

UNIVERSITÉ DE NANCY. -- FACULTÉ DE DROIT

DES LIMITATIONS

A LA

Puissance Paternelle

SUR LA PERSONNE DE L'ENFANT

Étude de Droit français et de Droit comparé

Thèse pour le Doctorat en Droit

PRÉSENTÉE PAR

HENRY CHOLLET

JUGE SUPPLÉANT AU TRIBUNAL CIVIL DE SAINT-DIÉ

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le
Vendredi 18 Juin 1897, à 4 heures du soir.

Président : M. BLONDEL, professeur.

Suffragants } MM. LEDERLIN, doyen ;
 } CHRÉTIEN, professeur.

NANCY

IMPRIMERIE A. CRÉPIN-LEBLOND, 21, RUE SAINT-DIZIER
(Passage du Casino)

1897

UNIVERSITÉ DE NANCY. -- FACULTÉ DE DROIT

DES LIMITATIONS

A LA

Puissance Paternelle

SUR LA PERSONNE DE L'ENFANT

Étude de Droit français et de Droit comparé

Thèse pour le Doctorat en Droit

PRÉSENTÉE PAR

HENRY CHOLLET

JUGE SUPPLÉANT AU TRIBUNAL CIVIL DE SAINT-DIÉ

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le
Vendredi 18 Juin 1897, à 4 heures du soir.

Président : M. BLONDEL, professeur.

Suffragants { MM. LEDERLIN, doyen ;
CHRÉTIEN, professeur.

NANCY

IMPRIMERIE A. CRÉPIN-LEBLOND, 21, RUE SAINT-DIZIER
(Passage du Casino)

1897

FACULTÉ DE DROIT

Doyen: M. LEDERLIN, ✱, I 🌿.

Doyen honoraire: M. JALABERT, ✱, I 🌿.

Professeur honoraire: M. LOMBARD (Ad.), ✱, I 🌿.

MM. LEDERLIN, ✱, I 🌿, Professeur de Droit romain, Chargé du cours de Pandectes, et Chargé du cours d'Histoire du Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières.

LIÉGEOIS, I 🌿, Professeur de Droit administratif, et Chargé du cours d'Histoire des doctrines économiques.

BLONDEL, I 🌿, Professeur de Code civil, et Chargé du cours de Principes du Droit public et du Droit constitutionnel comparé.

BINET, I 🌿, Professeur de Code civil, et Chargé du cours d'Enregistrement.

LOMBARD (P.) I 🌿, Professeur de Code civil.

GARNIER, I 🌿, Professeur d'Economie politique, et Chargé du cours de Législation financière.

MAY, I 🌿, Professeur de Droit romain, Chargé du cours de Pandectes et du cours de Droit international public (Doctorat).

GARDEIL, I 🌿, Professeur de Droit criminel, et Chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

BEAUCHET, I 🌿, Professeur de Procédure civile, et Chargé du cours de Procédure civile (Voies d'exécution) et du cours de Législation et Economie coloniales.

BOURCART, I 🌿, Professeur de Droit commercial.

GAVET, I 🌿, Professeur d'Histoire du Droit.

CHRÉTIEN, I 🌿, Professeur de Droit international public et privé.

CARRÉ DE MALBERG, A 🌿, Professeur de Droit constitutionnel et administratif.

MELIN, Docteur en Droit, Chargé de Conférences.

LACHASSE, I 🌿, Docteur en droit, Secrétaire honoraire.

VALEGEAS, A 🌿, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat.

A LA MÉMOIRE
DE MES
GRANDS PARENTS

A MON PÈRE, A MA MÈRE

A MA TANTE

A MON FRÈRE & A MA SŒUR

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

ACCOLAS. — *Manuel de Droit civil*, 2^e édit., 1869.

ALPY. — *La loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire devant la Cour de cassation*, 1884.

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 4^e édit., 1869-1878.

BARBIER. — *Des effets du divorce à l'égard des enfants*, 1894.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de Droit civil*, 3^e édit., 1889.

DE BELLEyme. — *Ordonnances sur requête et sur référé*, 3^e édit., 1855.

BERNARD (Paul). — *Histoire de l'autorité paternelle en France*, 1864.

CHARDON. — *Traité des trois puissances*, 1841-1842.

DALLOZ. — *Répertoire alphabétique*.

DECOURTEIX. — *De la responsabilité du père de famille*, 1876.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil*, 1873-1884.

DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*.

DIGARD. — *De la puissance paternelle sur la personne des enfants légitimes et naturels*, 1882.

DUBOIS (Joseph). — *Etude historique de la protection de l'enfance*, 1888.

FRANCK. — *Philosophie du Droit civil*, 1886.

FRANCK. — *Etudes orientales*, 1861.

FUZIER-HERMANN. — *Répertoire général de Droit français*.

FUZIER-HERMANN. — *De la protection légale des enfants contre les abus de la puissance paternelle*, 1878.

GOGUILLOT. — *Lois pénales protectrices de l'enfance*, 1895.

HAILLANT. — *L'Autorité paternelle dans l'histoire du Droit*, 1873.

LAURENT. — *Principes de Droit français*, 3^e édit., 1878.

LELOIR. — *Code de la puissance paternelle*, 1892.

MELIN. — *De la protection légale des enfants légitimes*, 1889.

MILHAUD. — *De la protection des enfants sans famille*, 1896.

Pandectes françaises. — Nouveau répertoire.

PRADINES. — *Etude sur les limitations apportées à la puissance paternelle par les législations étrangères des principaux pays de l'Europe*. (Bulletin de la Société de législation comparée, 1880.)

PROUDHON. — *Traité de l'état des personnes*, 1842-1843.

VAZEILLE. — *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, 1825.

INTRODUCTION

A l'origine, il n'y a, en dehors de la famille, ni société, ni droit. La famille se suffit à elle-même ; l'autorité est celle du plus fort, et elle est absolue. L'Etat n'existe pas encore ; aucun contrôle ne limite le pouvoir du chef.

Dans la suite, les familles se groupent, et de leur réunion naît la cité. Mais la personnalité humaine ne se dégage pas davantage : le père, chef de famille, dispose d'un pouvoir arbitraire ; sous le prétexte d'avoir donné le jour à l'enfant, il s'en considère comme le propriétaire ; il peut le vendre, l'abandonner, et le tuer : personne ne saurait le lui interdire.

Bientôt cependant ce despotisme souffre quelques restrictions : l'intérêt politique ne permet plus que la famille demeure un Etat dans l'Etat ; l'autorité du père est limitée en partie par celle du souverain. Il en est ainsi déjà dans tout l'Orient. Mais l'enfant n'est encore qu'un *chiffre*, un citoyen ; la protection qu'on lui assure n'est pas même fondée sur un sentiment d'humanité.

Plus tard, sous l'influence de causes diverses, notamment par suite du développement des relations commerciales, de la multiplicité des guerres, du pro-

grès des idées, et surtout à cause de l'établissement d'un pouvoir central, l'enfant devient une *personne*, un *sujet de droit*, et le législateur se préoccupe d'assurer sa défense. On commence à comprendre en effet que le pouvoir de tout faire ne justifie pas l'abus ; on pressent que l'idée de droit est inséparable de celle de devoir, que ces deux termes ne diffèrent que par la place qu'ils occupent.

Dès lors, l'arbitraire tend à disparaître. Sous des efforts incessants, la *patria potestas*, telle qu'elle était conçue autrefois, n'est plus déjà que nominale au Bas-Empire ; l'instinct germanique de la liberté personnelle apparaît ensuite ; puis l'indépendance et les droits de l'enfant s'affirment dans notre ancien droit coutumier sous le caractère généreux de la maxime rapportée par Loisel : « Droit de puissance paternelle « n'a lieu (1). »

Mais alors il ne s'agit encore que d'une puissance paternelle moins barbare qu'à l'origine : la société ne se désintéresse plus, il est vrai, de l'enfant ; elle sauvegarde sa vie et ses intérêts matériels, mais elle n'est pas encore pénétrée de cette vérité, que l'autorité domestique doit tendre vers un but plus noble, le développement de la personnalité de l'enfant par l'éducation.

Cependant, au *xvii^e* siècle, cette conception n'est pas ignorée ; de généreux esprits tentent de créer un courant d'opinion : « Un père étant mis par la nature « dans une obligation indispensable de bien élever ses

(1) Loisel, livre I^{er}, titre 1^{er}, n^o 37.

« enfants pour les rendre utiles à la société, son pouvoir, écrit Pufendorff, doit être aussi étendu qu'il est nécessaire pour cette fin, et pas davantage (1). »

Désormais, la puissance paternelle ne pourra plus être exclusivement un droit pour le père, et la loi positive déterminera les limites de la loi naturelle ; mieux encore, elle s'associera à elle dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Tel est en effet le fondement de toutes les dispositions relatives à l'autorité paternelle depuis plus d'un siècle.

Déjà, le 26 août 1793, la Convention décidait en ces termes : « L'enfant mineur est placé par la nature et par la loi sous la surveillance et la protection de son père et de sa mère ; le soin de son éducation leur appartient ; ils ne peuvent en être privés que pour les causes et dans les cas que la loi détermine. »

Et quelque temps plus tard, lors de la rédaction du Code civil, Réal devait définir la puissance paternelle : « Un droit fondé sur la nature, et confirmé par la loi, qui assure au père et à la mère pendant un temps limité, et sous certaines conditions, la surveillance de la personne, l'administration et la jouissance des biens de l'enfant (2). »

Ainsi donc de nos jours l'autorité domestique s'analyse plutôt comme un ensemble d'obligations ; l'intérêt du père ne doit plus être pour lui que le souci de sa dignité ; la responsabilité du chef de famille est

(1) *Des devoirs de l'homme et du citoyen*, titre II, chap. 3.

(2) Locré, *Législation civile*, VII, p. 342.

engagée. Nous verrons jusqu'à quel point le législateur, dans des dispositions plus récentes relatives à la déchéance, a cru devoir assurer davantage le rôle éminemment protecteur dévolu aux parents par les travaux préparatoires du Code civil, et par le Code civil lui-même.

En 1804, l'expression même de « puissance paternelle » fut vivement critiquée ; il semblait qu'avec elle pouvait revivre l'antique tradition, et l'on en proposa à maintes reprises la transformation. Les uns, comme Boulay de la Meurthe, voulaient que le titre de la puissance paternelle fût intitulé « des droits et des devoirs des pères ». Les autres auraient préféré que l'autorité domestique fût assimilée à une *tutelle* ; c'était la préoccupation de Cambacérès : « Les premières années de la vie de l'enfant sont confiées aux soins de ceux qui la lui ont donnée ; les premiers tuteurs sont les père et mère : qu'on ne parle donc plus de puissance paternelle ! Loin de nous ces termes de plein pouvoir... ; le pouvoir des père et mère sur leurs enfants ne sera parmi nous que le devoir de protection. » Plus tard, Cambacérès aurait désiré que l'autorité domestique fût désignée sous le nom de *surveillance*.

Ces qualifications ne furent pas adoptées ; sur l'avis de Maleville et du premier Consul, l'ancienne expression fut maintenue ; mais il importe de remarquer qu'elle figure seulement dans l'intitulé du titre ix.

Ainsi entendue, la puissance paternelle est un attribut naturel du père de famille, réglementé par la loi dans l'intérêt de l'enfant. C'est pourquoi aussi elle est

d'ordre public ; l'article 1388 décide en effet que les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance *maritale* sur la personne de la femme et des enfants. En ce qui concerne ces derniers, il s'agit évidemment de la puissance paternelle ; la confusion est le résultat d'une simple erreur de mots. Dans ces conditions, quelle que soit la convention que puissent consentir les père et mère, même par contrat de mariage, l'autorité domestique ne saurait être abandonnée par le mari à sa femme ou à un tiers, par la mère survivante à un ascendant. Nous verrons cependant que, dans un cas particulier, la loi du 24 juillet 1889 autorise la cession de tout ou partie des prérogatives de la puissance paternelle, sous réserve de l'intervention de l'autorité judiciaire et pour le plus grand intérêt de l'enfant. Mais il fallait qu'un texte de loi admit formellement l'aliénation pour que les droits de puissance ne demeuraient plus intangibles ; dans le cas contraire, la puissance paternelle n'aurait jamais été altérée par les renonciations des parents, quels que pussent en être les mobiles.

Nous nous bornerons à étudier dans ces conditions les divers attributs de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant. Aussi bien est-ce là aujourd'hui la question capitale qui intéresse les jurisconsultes et le législateur. Nous tenterons de faire ressortir que toutes ces prérogatives « ne sont pas les déductions « mathématiques d'un principe d'autorité, mais les

« moyens d'action mis au service de devoirs que le
« Code impose ou indique aux parents, et qui ont tous
« pour but la protection, l'éducation et la direction de
« l'enfant (1). »

Tout d'abord, nous nous expliquerons sur l'étendue du droit au respect que la loi morale reconnaît aux parents, à plus juste titre que la loi positive, et nous en rechercherons les limitations, notamment dans les dispositions récentes de la loi du 20 juin 1896, relative aux formalités à remplir par les enfants majeurs de vingt-cinq ans, qui demeurent obligés de requérir le conseil de leurs parents en vue de leur mariage.

Puis nous examinerons les circonstances dans lesquelles peut s'exercer le droit d'éducation, prérogative essentielle de l'autorité paternelle. A ce sujet, nous parlerons des restrictions apportées à la liberté d'action des père et mère par l'éducation correctionnelle, et les dispositions de la loi du 28 mars 1882 sur l'instruction obligatoire, comme celles de la loi du 22 février 1851 sur le contrat d'apprentissage, ne nous demeureront pas étrangères, puisqu'elles tendent à assurer l'éducation intellectuelle et l'éducation professionnelle des mineurs.

Nous rechercherons ensuite jusqu'à quel point le législateur autorise les parents à user envers leurs enfants du droit de correction, qui est, ainsi qu'on le sait, le corollaire obligé du droit d'éducation.

Enfin nous terminerons notre étude des limitations

(1) Digard. — *De la puissance paternelle sur la personne des enfants légitimes et naturels*. 1882, p. 55.

de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant par quelques développements sur le droit de garde, autre corollaire du droit d'éducation. La loi du 24 juillet 1889, concernant la déchéance de l'autorité domestique, retiendra plus particulièrement notre attention ; et nous nous demanderons alors s'il n'importe pas que les tribunaux continuent à exercer, en dépit de la législation nouvelle, le droit de contrôle que la jurisprudence leur avait reconnu antérieurement à 1889.

Pour l'étude de chacun de ces droits, un court historique servira de préambule ; et après avoir exposé les conditions de leur exercice dans notre législation, nous nous livrerons à un travail analogue en ce qui concerne les législations étrangères.

Nous avons pensé qu'une étude de droit comparé ne pouvait se comprendre utilement que par l'analyse immédiate des dispositions diverses de toutes les législations sur une même question. Cette façon de procéder a, il est vrai, l'inconvénient de ne pas permettre un exposé d'ensemble d'allures plus nettes, mais on conviendra que des classifications particulières se justifient d'autant mieux qu'il n'est pas toujours exact de ranger dans une catégorie spéciale une législation dont les dispositions multiples sont inspirées de principes différents.

A cet égard, nous avons adopté le plan du cours de droit international privé donné à la Faculté en 1892-1893.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT AU RESPECT

L'article 371 du Code civil, qui prescrit aux enfants le devoir d'honorer et de respecter leurs père et mère, est plutôt un précepte de morale qu'un principe de droit. Cette disposition fut placée à la tête du titre de la puissance paternelle, grâce au tribun Albisson (1). Elle se retrouve plus ou moins explicitement dans toutes les législations, et il est superflu d'en discuter la valeur. Cependant il n'y a pas lieu d'en exagérer la portée pour refuser à l'enfant le droit de faire valoir en justice, à l'encontre de ses parents, les avantages que lui confère la loi positive.

D'ailleurs, il est des circonstances dans lesquelles la piété filiale ne peut pas être absolue ; notamment lorsque les parents refusent de donner leur approbation au mariage du mineur, celui-ci peut les y contraindre.

a) On sait que la majorité matrimoniale est fixée par le Code civil à vingt-cinq ans pour les hommes, à vingt et un ans pour les filles. Jusqu'à ces âges respectifs, les fils et les filles ne peuvent se marier sans avoir obtenu le consentement de leurs père et mère. Mais, après vingt-cinq ou vingt et un ans, il suffit

(1) Discours au Corps législatif, 3 germinal an XI.

pour l'enfant de demander le conseil de ses parents. En cas de difficulté, les garçons jusque trente ans, les filles jusque vingt-cinq, pouvaient exiger l'approbation de leurs auteurs par trois actes respectueux et formels, signifiés de mois en mois. Après trente ou vingt-cinq ans, un seul acte respectueux suffisait, et dans le deuxième mois suivant le mariage pouvait être célébré.

La loi du 20 juin 1896 a simplifié dans une large mesure les règles relatives aux formalités requises par le Code civil en vue d'obtenir l'approbation des ascendants.

Diverses propositions avaient été déposées antérieurement sur le bureau de la Chambre, dans le but de faire réduire à un seul les trois actes respectueux exigés par l'article 152 du Code civil : elles émanaient de MM. Leroy, Thellier de Poncheville, et de M. l'abbé Lemire (15 mars 1894). M. Charles Ferry avait même formulé un amendement portant abolition des articles 151, 152, 153 et suivants du Code civil, et décidant que le fils à l'âge de vingt-cinq ans accomplis, comme la fille à l'âge de vingt et un ans révolus, pourraient contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère.

Mais la Chambre, sur les conclusions du rapporteur, M. Bertrand, conclusions fondées sur l'autorité et le bon ordre dans les familles, et le Sénat, sur l'intervention de M. Demôle, admirent seulement qu'après la majorité matrimoniale toutes les distinctions d'âge disparaîtraient, et qu'un seul acte respectueux suffirait ; à défaut de consentement sur l'acte respectueux, il sera passé outre à la célébration du mariage un mois après.

Telle est l'économie de la loi du 20 juin 1896 ; les mises en demeure successives exigées par le Code n'existent plus ; un seul acte respectueux suffit dès la vingt-cinquième ou la vingt et unième année pour vaincre l'obstination des parents ; et la piété filiale, déjà réduite à cet égard d'un délai de quatre à cinq ans, devient plus apparente encore si l'on songe que la loi nouvelle favorise le mariage des indigents au point de prescrire pour eux la gratuité absolue des actes respectueux (art. 6).

Législations étrangères.

Nous avons dit que toutes les législations avaient proclamé plus ou moins explicitement l'obligation au respect imposée chez nous à l'enfant par l'article 371 du Code civil, mais la plupart se sont montrées plus libérales que la législation française en ce qui concerne les formalités requises pour le mariage.

En Allemagne et en Italie, les enfants parvenus à la majorité matrimoniale (vingt-cinq ans ou vingt-quatre ans) ne sont pas obligés de solliciter l'approbation de leurs parents.

En Suisse, au-dessus de vingt ans, et en Portugal, au delà de vingt et un ans, l'enfant a également toute liberté pour se marier. Il en est de même en Autriche et en Angleterre.

En Espagne, les majeurs de vingt-trois ans doivent, il est vrai, demander conseil à leurs père et mère par acte notarié ; mais, en cas de refus, ils jouissent de toute leur liberté d'action après un délai de trois mois, sans réitération.

Il en est ainsi aux Pays-Bas, sur l'intervention des

juges de paix pour les majeurs de trente ans : si la tentative de conciliation n'aboutit pas, elle n'est pas renouvelée, et, après trois mois, le mariage peut être célébré.

Enfin, en Belgique même, un seul acte respectueux suffit.

b) C'est également en témoignage de déférence que le législateur de 1804 a exigé que l'adopté, mineur de vingt-cinq ans, justifiât du consentement de ses père et mère, ou du survivant ; mais, au delà de la vingt-cinquième année, l'enfant n'est plus tenu que de requérir leur conseil (art. 346) ; un seul acte respectueux suffit.

Législations étrangères.

L'adoption n'existe pas en Hollande, en Angleterre, aux Etats-Unis et dans le canton suisse de Vaud. Tous les peuples étrangers qui l'ont admise n'ont pas cru devoir soumettre l'enfant à des formalités rigoureusement respectueuses.

En Allemagne, la loi fédérale du 6 février 1875 (art. 31) n'exige même pas le consentement des parents de l'enfant.

La législation espagnole permet au mineur d'attaquer l'acte d'adoption dans les quatre ans qui suivront sa majorité.

A Genève, l'adopté majeur doit simplement solliciter le conseil de ses père et mère (loi du 21 février 1880).

DEUXIÈME PARTIE

DROIT D'ÉDUCATION

Le droit d'éducation est l'attribut essentiel de la puissance paternelle, puisque le devoir corrélatif en est la fin principale. Cependant, aucun texte de loi ne le consacre ; et en dehors du droit naturel, seul l'article 203 du Code civil le laisse pressentir en compensation de l'obligation fondamentale d'entretien des enfants qu'il prescrit en termes formels. Mais « par « nourriture, dit Pufendorff, il faut entendre non « seulement ce qui est nécessaire à la conservation de « la vie physique, mais encore tout ce qui est capable de former les enfants à la société et à la « vie (1) ».

« Elever » l'enfant ne se comprend donc pas exclusivement de son développement organique qui, sauf de rares exceptions, se trouve constamment assuré, mais surtout de l'élaboration de sa vie intellectuelle et morale par ce moyen.

(1) *J. nat. et gent.*, lib. iv, cap. 11, § 5.

CHAPITRE PREMIER

Historique.

A l'origine, évidemment, la conception d'un but aussi noble n'eut pas l'ampleur actuelle : le père assurait l'entretien du corps ; à la mère se trouvait dévolue, le plus généralement jusqu'à un âge peu avancé, la tâche d'éveiller les qualités du cœur, de les affermir chez l'enfant. Ainsi le voulait la constitution de la famille aux temps préhistoriques.

Le patriarcat et les législations antiques consacrèrent également cette distinction fondée sur la nature ; à Rome même, en dépit du caractère rigoureux de la *patria potestas*, la prépondérance du rôle de la mère, à l'origine de l'existence de l'impubère, est certaine.

En droit celtique, avant la conquête, l'éducation *stricto sensu*, ne ressortissait du père qu'à la puberté ; les Francs avaient des mœurs analogues. Cependant, sous Charlemagne, le devoir d'éducation est formellement reconnu dans un texte (1).

Mais c'est surtout après la féodalité qu'il parut utile d'établir, par des dispositions de droit positif, certaines limitations au pouvoir absolu du père, dès que les soins du jeune âge avaient pris fin. Alors, la demande de la mère était favorablement accueillie, quand elle intentait une action contre son mari qui voulait donner aux enfants une éducation contraire

(1) Cap. 46, liv. II de la coll. des capitul. Bal. I, 751.

à la décence et aux bonnes mœurs. Le contrôle du magistrat était même à ce point étendu, qu'il devenait déjà possible d'exiger du mari en faveur des enfants un mode d'éducation en rapport avec sa fortune.

CHAPITRE II

Étude du droit d'éducation dans le *Code civil.*

Mais c'est surtout de nos jours que se sont affirmés, dans toute leur plénitude, les droits de l'enfant au point de vue de l'*éducation*, quelle que soit la signification plus ou moins large donnée à cette expression.

Ainsi que par le passé, l'obligation tripartite de nourrir, d'entretenir, et d'élever l'enfant ne souffre aucune discussion ; d'autant moins, qu'à présent, le devoir des parents dérive d'une volonté librement exprimée lors du mariage, ou d'une entente tacite en cas contraire. Les deux premières modalités de cette obligation ne sont pas, cependant, juridiquement attributives de la puissance paternelle ; l'éducation seule constitue la prérogative essentielle de l'autorité du père sur la personne de l'enfant ; elle est, en effet, la fin des droits de garde et de correction ; mais, à cet égard encore, les pouvoirs des parents ne sont pas absolus, et nombreuses sont les limitations que leur imposent la loi et les mœurs.

SECTION I

Droit du père.

En matière d'éducation, le principe fondamental de la puissance paternelle demeure constant : le père ;

durant le mariage, est exclusivement chargé de la direction intellectuelle et morale de l'enfant ; la dévolution de cet attribut de puissance ne s'opère au profit de la mère qu'à la mort du mari ou, du vivant de ce dernier, par suite de son incapacité légalement reconnue.

En dehors des circonstances exceptionnelles qui permettent à la femme d'exercer à son gré, dans l'intérêt de l'enfant, le droit d'éducation avant le décès du père, la transmission de cet élément de l'autorité paternelle ne saurait avoir lieu à titre définitif, par contrat de mariage ou autrement. La puissance paternelle étant d'ordre public, et ne pouvant être aliénée par ceux qui la détiennent, les différentes prérogatives qui la composent participent du même caractère et demeurent attachées à la personne qui s'en trouve investie dès l'origine. Si donc l'aliénation du droit d'éducation était consentie dans un contrat de mariage, elle serait nulle de plein droit, par application de l'article 6 du Code civil qui interdit de « déroger par « des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public », et aussi, par application de l'article 1388 du même Code, corollaire du précédent, qui, s'opposant à la dérogation, par contrat de mariage, aux droits du survivant des époux, met également obstacle à l'aliénation, pendant le mariage, des droits conférés à l'un et à l'autre conjoint par les titres de la puissance paternelle et de la minorité.

Sous cette réserve de l'inaliénabilité, le père peut élever l'enfant à sa guise, en dépit de toute volonté contraire, étrangère à la sienne. Même au point de vue religieux, il lui est possible de décider souverainement (1), quelle que soit la nature matérielle des

(1) Decourteix, p. 23 ; Tr. Manulle, 7 fév. 1891.

engagements pris antérieurement, en raison de la différence des croyances des époux (1). La Cour de Lyon, cependant, a établi que le refus, par un père de famille, de faire baptiser son enfant, constituait envers sa femme une injure grave ; la séparation de corps fut prononcée, et la garde de l'enfant confiée à la mère (2). De cette décision, il semblerait résulter que les pouvoirs du père, en matière d'éducation, sont loin d'être absolus.

En général, d'ailleurs, dans la pratique de la vie journalière, l'omnipotence paternelle souffre de notables restrictions du fait de la collaboration plus ou moins occulte, mais néanmoins permanente, de la mère. A ce titre, l'influence de la femme sur le mari est souvent salutaire, et il convient de reconnaître qu'elle pourrait être plus fréquemment la compensation équitable de l'extension abusive des pouvoirs du mari. Lorsque l'enfant est en bas âge, la prépondérance de la mère est certaine ; mais il est regrettable que, dans la suite, son intervention bienfaisante, dépourvue de garanties légales, ne puisse pas s'affirmer sans dissimulation.

SECTION II

Droit de recours de la mère ou de l'enfant en matière d'éducation.

Cependant, si le père peut déterminer souverainement le mode d'éducation qu'il estime le plus favorable à ses enfants, s'il lui est possible de les placer

(1) Demolombe, t. vi, n° 295 ; Aubry et Rau, t. i, § 504, note 2 ; Aubry et Rau, t. vi, § 550, note 9.

(2) 25 mars 1873, C. Lyon, D. 74, 5, 445.

dans l'établissement de son choix exclusif, il lui est interdit d'outrepasser les pouvoirs qu'il tient de la nature, et que la loi consacre à son seul profit : l'éducation de l'enfant doit évidemment préparer son avenir ; il est par conséquent indispensable qu'elle soit conforme à son état social probable (1).

L'enfant dont l'éducation est négligée est en droit d'exiger de ses parents l'exécution intégrale de l'obligation qui leur est imposée par une disposition législative, et qui rentre, dès lors, dans la catégorie des obligations civiles. La loi, en refusant à l'enfant tout moyen de contrainte envers sa famille pour un établissement par mariage ou d'autre sorte, ne s'oppose pas à une action de sa part en vue d'obtenir le complément d'éducation que paraît rendre nécessaire sa fortune. Le silence du Code, sur ce point, ne porte aucun préjudice à cette solution. Ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires, dans la séance du 26 frimaire an X, le premier Consul fit observer que le projet ne s'attachait pas à résoudre certaines questions importantes : « On ne sait, par exemple, dit-il, « si le fils parvenu à l'âge de discernement, et qui ne « reçoit pas une éducation conforme à la fortune du « père, peut se pourvoir, et demander à être mieux « éduqué. » Le principe du recours de l'enfant était posé ; mais l'examen des détails fut réservé, sur l'intervention de Tronchet (2). Aussi bien, du vote exclusif du projet, serait-il inexact de conclure au rejet de la proposition du premier Consul. L'assentiment qu'elle reçut paraît être, au contraire, un indice favorable qui confirme notre opinion.

(1) Chardon, t. II, n° 11.

(2) Locré, *Législation civile*, VII, pp. 11 et 20.

Pendant la minorité, du moins tant que l'émancipation n'a pas eu lieu, l'impuissance de l'enfant, à cet égard, ne semble pas douteuse : le législateur suppose que l'affectueuse vigilance de la mère suffira à vaincre la résistance du chef de famille. Mais, si la persuasion demeure sans effet, appartient-il à la femme de saisir les tribunaux ? Bien des auteurs lui refusent cette initiative : « De la puissance paternelle, écrit Pothier, naît le droit qu'ont les père et mère de retenir leurs enfants auprès d'eux et de les envoyer dans tel collège ou autre endroit qu'ils jugent à propos pour leur éducation (1). » Et, sur le fondement de cette concordance idéale de sentiments, la volonté du père triomphe ! Néanmoins, l'intérêt supérieur de l'enfant ne semble pas devoir être sacrifié sans examen ; de la contradiction même qui résulte de la décision du père, naît le besoin de contrôle.

Avant la loi du 24 juillet 1889, la jurisprudence était unanime en faveur de l'intervention des tribunaux ; depuis, la même solution s'impose pour la sauvegarde de la responsabilité de la mère, indépendamment du plus grand intérêt de l'enfant. L'opposition de la femme aux projets du mari, relativement à l'éducation du mineur, ne peut que présenter un réel caractère de gravité lorsqu'elle se réclame de la justice ; il y a lieu, dès lors, d'en apprécier les motifs.

L'interprétation de la loi de 1889, loin de mettre obstacle à cette façon de procéder, en confirme la valeur : « Puisque la déchéance peut être prononcée contre le père qui méconnaît ses droits, ou qui en

(1) Pothier, *Traité des Personnes*, titre vi, section II..

« abuse, il paraît logique que son autorité soit res-
« treinte au point de vue de l'éducation en faveur de
« la mère, si la demande de celle-ci renferme de sé-
« rieuses raisons (1). » L'enfant est, en effet, mal
traité, du moment qu'il ne reçoit pas les soins qu'exige
sa santé, ou que la fortune de ses parents permet de
lui accorder.

En sens inverse, s'il arrive que le père fasse des
dépenses superflues pour assurer l'éducation des en-
fants, la mère, tenue à cet égard d'une participation
effective, même sur ses biens dotaux, peut saisir les
tribunaux, afin d'obtenir la réduction (2). Et cette
intervention intéressée est de nature à provoquer la
transformation du système d'éducation choisi par le
mari, contrairement au vœu de la femme.

SECTION III

Education des enfants naturels.

L'obligation d'éducation qui incombe aux parents
dérive du seul fait de la génération ; dès lors, il sem-
ble qu'il y ait lieu d'astreindre à ce devoir les père et
mère de tous les enfants nés hors mariage.

Dans les législations de la plus haute antiquité,
dans l'Inde comme en Perse, chez les Grecs comme
chez les Hébreux et les Egyptiens, cette conception
n'était pas douteuse, encore qu'elle ne fût pas subor-
donnée aux caprices du droit positif.

A Rome, l'enfant naturel *non justus, naturalis*,

(1) Bridel, *Du droit des femmes*.

(2) Nîmes, 26 juillet 1853, D. 53, 2, 247.

vulgo conceptus, naissait *sui juris*, et par suite échappait à la *patria potestas* ; mais les liens de la cognition suffisaient à lui assurer l'entretien comportant l'éducation ; il pouvait même, de ce chef, exercer ses droits au moyen d'une *cognitio extraordinaria*.

En droit germanique, l'enfant illégitime n'avait pas de famille ; et d'après Pothier (1), il en était de même dans notre ancien droit : « Un bâtard, disait-on, est entendu hors de pain, dès lors qu'il est né. » Mais les sentiments d'humanité pouvaient arriver à contraindre les parents naturels à donner une certaine éducation au bâtard. Un arrêt du Parlement de Paris (18 juin 1607) confirme cette solution, et décide même que l'obligation naturelle d'éducation doit être en rapport avec la fortune des parents maternels, pour ne cesser qu'au moment où l'enfant sera en mesure de se suffire. Suivant d'Aguesseau, le père connu devait participer aussi à l'éducation de l'enfant né, hors mariage, de ses œuvres.

Le droit intermédiaire, en affirmant à maintes reprises des tendances formellement plus généreuses en faveur des enfants naturels, reconnu implicitement qu'en matière d'éducation *les bâtards ne devaient pas être plus odieux dans les républiques que dans les monarchies* (2).

De nos jours, l'obligation d'éducation dont sont tenus les parents naturels est restée dépourvue de caractère légal dans son ensemble. L'article 383 du Code civil accorde seulement aux père et mère d'enfants naturels reconnus le droit de correction. Mais comme l'exercice de ce droit est un moyen d'assurer

(1) Pothier, *Traité des Personnes et des Choses*, titre iv.

(2) *Contra*, Montesquieu.

l'éducation (1) ; comme, d'autre part, l'enfant naturel doit toujours respecter ses parents, encore que la loi soit muette à cet égard, il y a lieu d'identifier le devoir d'éducation des père et mère légitimes et naturels. Dès lors, si l'enfant naturel a été reconnu par l'un ou l'autre de ses parents, il peut exiger de lui un genre d'éducation en rapport avec la situation sociale qui paraît lui être réservée.

Mais lorsque les reconnaissances ont été simultanées, ou lorsque le père s'est prononcé en second lieu seulement, l'attribution de la direction de l'enfant partage les opinions. De nombreux auteurs estiment que l'égalité dans la répartition des droits et des devoirs qu'entraîne l'éducation doit être complète entre le père et la mère ; en cas de conflit, les tribunaux jouiraient d'un pouvoir discrétionnaire, ainsi qu'en matière de divorce. Cette solution, par l'article 302 du Code civil, serait à l'abri de toute critique, si dans les conditions indiquées le père ne donnait pas son nom, sa nationalité (art. 8, texte nouveau) à l'enfant ; si sa volonté n'était pas souveraine en cas de mariage ; si le droit de correction ne lui était pas dévolu exclusivement (art. 376, 383 et suiv.) ; si enfin les parents naturels se trouvaient être dans cette attitude de combat ordinaire aux conjoints en instance de divorce et qui fait pressentir des torts réciproques (2).

Un jugement rendu en chambre du conseil par le tribunal de la Seine confirme notre opinion : il s'agissait de la déchéance de puissance encourue par

(1) Demolombe, t. IV, n° 16 ; t. VI, n° 617. — Aubry et Rau, t. VI, § 571, note 7.

(2) Demolombe, t. VI, n° 629. — Aubry et Rau, t. VI, § 571, note 4. — Trib. Lyon, 27 juin 1891.

une mère naturelle qui fut déclarée « indigné d'exercer la puissance paternelle dont elle se trouvait investie *par suite* de la disparition du père naturel (1) ».

Cependant, il ne convient pas d'assurer au père de l'enfant naturel reconnu des pouvoirs exclusifs en matière d'éducation : la mère naturelle jouit à cet égard d'une faculté de contrôle analogue à la surveillance exercée par la mère légitime, et au même titre que celle-ci, elle peut recourir aux tribunaux si la direction donnée à l'enfant lui paraît pernicieuse, et si le genre d'éducation choisi par le père contrarie son affection.

SECTION IV

Contrôle du droit d'éducation à l'étranger.

La plupart des législations étrangères n'ont pas admis que le droit d'éducation dût être une prérogative tyrannique en faveur du père. Tantôt c'est l'autorité judiciaire qui connaît des difficultés qui s'élèvent à ce sujet entre le père, la mère ou l'enfant ; tantôt ce sont des juridictions spéciales qui doivent intervenir, ou se prononcer.

a) En Russie, le Code Baltique dispose que si la mère est convaincue que la volonté du père est de nature à porter préjudice à l'enfant, elle peut recourir au juge qui décide s'il ne convient pas mieux de lui confier exclusivement l'éducation (2). Mais le Svod

(1) Rapport Peyron, 1890, p. 10.

(2) Lehr, *Eléments du droit civil russe*, 1877-1890.

n'admet pas à cet égard la compétence de l'autorité judiciaire.

Le Code autrichien ne restreint dans des limites analogues l'autorité paternelle d'éducation qu'au profit de l'enfant parvenu au moment de sa majorité. Il est alors possible à celui-ci de s'adresser au tribunal ordinaire, si toutefois il a pris soin, avant cette époque, d'exposer à son père des intentions dont ce dernier n'aurait tenu aucun compte (art. 148). Cette protection était insuffisante; aussi les tribunaux autrichiens s'arrogent-ils le droit d'enlever le mineur au père négligent de son devoir d'éducation; si la négligence est totale, l'article 177 autorise la déchéance.

b) Le contrôle du droit d'éducation est exercé dans de nombreuses législations européennes par des juridictions spéciales d'origines diverses.

En Russie, le Svod admet la compétence du Tribunal des orphelins; l'enfant qui a atteint sa dix-septième année peut former un recours.

Sous l'empire du droit commun allemand, qui supplée au défaut de législation dans certains Etats, la mère n'étant pas associée à la puissance paternelle, *Väterliche Gewalt*, peut être privée du droit d'éducation à la mort du père si celui-ci l'estime incapable d'exercer cette prérogative. En tous cas, la mère remariée ne saurait jamais diriger l'éducation des enfants. Il semble donc que les pouvoirs du père en matière d'éducation soient absolus; puisque, d'autre part, il lui est possible de ne tenir aucun compte des goûts de l'enfant. Cependant le droit commun dispose que la direction du mineur peut être enlevée au père indigne ou négligent.

Les Codes saxon et bavarois sont moins favorables à l'autorité paternelle d'éducation ; le Landrecht prussien, lui-même, admet que la mère seule doit s'occuper du mineur durant sa première enfance, jusqu'à ce qu'il soit parvenu à l'âge de 4 ans ; et la même législation reconnaît au mineur *pubère*, contrairement au droit commun, la faculté de changer de religion malgré son père (1).

Jusqu'en 1875, l'éducation du mineur allemand n'était pas assez efficacement garantie. Depuis cette époque, à défaut de l'intervention de la mère, le tribunal tutélaire, quand le père met en péril les intérêts moraux de l'enfant, peut prendre toutes les dispositions utiles et ordonner que l'enfant sera placé dans une famille, ou dans un établissement capable d'assurer son éducation. La surveillance appartient alors exclusivement à l'autorité publique, et au *Waisenrath*, Conseil des orphelins. Le nouveau Code civil a consacré cette intervention du tribunal de tutelle ; il l'impose même.

L'autorité tutélaire connaît également en Hongrie (loi de 1877, art. 11) des conflits qui surgissent entre le mineur et son père au sujet de l'éducation ; il suffit que l'enfant ait accompli sa seizième année pour qu'il puisse exercer son droit de recours.

Il en est de même dans le canton de Lucerne (art. 68 C. civ.) : l'administration des tutelles y est compétente pour apprécier, suivant la fortune et les charges du père, la valeur de la requête présentée par l'enfant dont les aptitudes sont contrariées.

c) L'Angleterre est à peu près le seul pays où, en

(1) *Landrecht prussien*, II, 2, § 112 et suiv.

dehors des abus, les parents aient la faculté de diriger à leur guise l'éducation de l'enfant.

SECTION V

Circonstances qui mettent fin au droit d'éducation ou qui en modifient l'exercice.

L'obligation d'éducation prend fin au décès de l'enfant, par son émancipation légale, la déchéance de la puissance paternelle (loi du 24 juillet 1889, art. 1^{er}), et la cession judiciaire (art. 17, même loi).

L'émancipation expresse et la tutelle officieuse en suspendent seulement l'exercice. Après la majorité, les parents peuvent encore y être astreints (1).

En cas de séparation de corps et de divorce, un des conjoints peut être exclusivement chargé de la garde des enfants. La décision qui les lui confie l'autorise-t-elle à se prévaloir, surtout sans contrôle, des prérogatives attachées au droit d'éducation ?

La jurisprudence a parfois résolu cette question d'une façon affirmative (2) ; elle a même admis que, malgré l'opposition du père, la mère pouvait, sous réserve de l'approbation du tribunal, autoriser son fils à contracter un engagement dans l'armée (3).

Cependant, en présence des dispositions formelles de l'article 303 du Code civil, applicable à la séparation comme au divorce, il n'apparaît pas que cette solution doive s'imposer *a priori*. L'époux privé de

(1) Baudry-Lacantinerie, I, 586.

(2) Tr. Seine, 28 oct. 1881, *Gaz. Pal.*, 82, 1, 90.

(3) Tr. Seine, 29 oct. 1886, *Gaz. Pal.*, 86, 2, 650 ; *Pand.*, 86, 2, 270.

la garde conserve le droit de « surveiller l'entretien et l'éducation » de ses enfants. Dès lors, si une juridiction quelconque s'est simplement bornée à abstraire de l'autorité paternelle l'un de ses éléments, la garde, il ne s'ensuit pas nécessairement que le conjoint, non gardien, ne puisse plus intervenir désormais au sujet de l'éducation des enfants. A défaut d'un texte précis comme l'article 303, il serait naturel qu'il se rendit compte des sentiments parfois hostiles dans lesquels on élève d'autre part le mineur.

A plus forte raison, lui est-il possible de critiquer en justice le choix de la profession ou de la religion fait à son insu : « L'époux contre lequel la séparation « a été prononcée n'en conserve pas moins, au cas où « ce n'est pas à lui que les enfants ont été confiés, le « droit de surveiller leur éducation ; il en doit être « ainsi, surtout lorsque le plus grand intérêt, l'intérêt « religieux, est engagé dans la question (1). »

Cette solution se comprend d'autant mieux que les décisions judiciaires relatives à la situation des enfants sont toujours susceptibles de modifications dans l'avenir, le cas échéant (2).

Mais la surveillance du conjoint renvoyé d'instance ne constitue pas au profit du père un simple lambeau de son pouvoir premier de direction exclusive. Puisque la puissance paternelle n'est pas une conséquence du mariage, le divorce ne l'anéantit pas, et la séparation en altère bien moins encore le principe. Dans ces conditions, la mère gardienne doit se soumettre à la volonté du père. En cas de conflit, l'intérêt supérieur de l'enfant, les traditions de la famille

(1) Cass., 9 juin 1857, Dal., 57, 1, 401 ; Caen, 17 nov. 1896, *Gaz. Pal.*, 2 mars 1897.

(2) Id.

doivent seuls guider le juge, et si l'action intentée par la mère est conforme au résultat de cet examen préalable, le partage de l'autorité paternelle peut avoir lieu en fait sur la résistance du père (1).

A Rome, la décision du juge s'inspirait également du même principe de recherches favorables à l'enfant (2).

Dans notre ancien droit, son appréciation souveraine n'avait pas d'autre limite : « La question « d'éducation des enfants est *arbitraire au juge*, dit-on, c'est-à-dire que, selon les circonstances, le « juge peut la donner, soit au père, soit à la mère, « selon la diversité de leurs mœurs et *pour le mieux « de l'enfant*. En pays de droit écrit, ces décisions « se fondent sur le droit romain ; dans les pays du « Nord, sur la délégation souveraine du roi aux magistrats. »

Lors du rétablissement du divorce, le législateur de 1792 admit le même principe favorable aux droits ou aux besoins de l'enfant. Si l'incompatibilité d'humeur ou le mutuel consentement avaient motivé le divorce, l'éducation des enfants, quel que fût leur sexe, était exclusivement confiée à la mère jusqu'à ce qu'ils eussent accompli leur septième année (art. 1 à 9 § 4) (3). Au delà de cet âge, les fils étaient rendus au père qui « mieux que personne paraissait devoir les former « au genre de vie et à la carrière qu'ils suivraient « plus tard (4) ».

Telles étaient les dispositions en vigueur en l'absence

(1) Caen, 16 nov. 1896.

(2) Loi I, Code Const., Diocl. et Max., liv. V, titre xxiv.

(3) Loi du 20 septembre 1792.

(4) Barbier, *Des effets du Divorce*, p. 14.

de convention spéciale de la part des parents ; mais ceux-ci pouvaient spontanément se faire des concessions réciproques différentes.

Quand d'une cause déterminée était résulté le divorce, les *arbitres de famille* réglaient « le mode « d'éducation professionnelle et religieuse (1) » des enfants ; leurs décisions étaient obligatoires, et s'exécutaient par provision en cas d'appel.

Les rédacteurs du Code civil ne s'occupèrent spécialement, en matière d'éducation, que du sort des enfants pendant la période préparatoire de l'instance : le père en demeurerait chargé à moins qu'il n'en fût autrement ordonné par le tribunal sur la demande soit de la mère, soit de la famille, ou du ministère public, pour le plus grand avantage des enfants (anc. art. 207).

La loi du 8 mai 1816 en supprimant le divorce ne fit pas obstacle à l'application des dispositions précédentes à la séparation.

Les projets successifs de M. Naquet (6 juin 1876, 21 mai 1878, et 11 novembre 1881) admettaient le principe primitif de la dévolution exclusive du droit d'éducation à la mère pour tous les mineurs de sept ans, sauf convention contraire des époux, lorsque le divorce n'aurait pas été provoqué par une cause déterminée.

Loin d'être modifiées par les lois de 1884 et de 1886, les dispositions relatives à l'éducation des enfants de divorcés (art. 302 et 303) furent même étendues à la procédure provisoire par l'abrogation pure et simple des articles 267 à 274 (loi du 18 avril 1886, art. 4).

(1) Barbier, p. 16.

A l'étranger, les solutions sont diverses, parfois complexes.

a) La Belgique, l'Italie, la Roumanie, le canton de Genève se sont inspirés de notre Code civil, dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En vue du même but, les législations allemande et anglaise attribuent en principe au juge un pouvoir souverain d'appréciation ; en Angleterre, notamment, la Chancellerie de la Haute-Cour peut toujours décider sans conteste (*act* du 24 avril 1873) ; cependant, la mère qui a obtenu, conformément aux dispositions du § 1 du même *act* la garde de l'enfant jusqu'à l'âge de 16 ans, exerce librement le droit d'éducation à l'encontre du père.

En Louisiane, la femme durant l'instance, en quelque qualité qu'elle agisse, dispose de la même prérogative (loi 124) ; le juge prononce ensuite suivant les circonstances de la cause.

Dans le canton de Saint-Gall, le conjoint le plus honorable doit seul assurer aux enfants une bonne éducation sous le contrôle de l'autorité tutélaire et du Conseil d'Etat.

b) Les législations autrichienne (art. 141 et 142 C. civ.) et hongroise (loi de 1877) prévoient le règlement préalable du genre d'éducation par les époux en instance de séparation. En Angleterre, cette sorte de transaction peut également avoir lieu.

c) Par analogie avec notre droit intermédiaire, lorsque aucun accord n'est intervenu, l'âge de l'enfant sert de criterium au partage de la puissance paternelle en matière d'éducation : les filles sont généralement remises à titre définitif à la mère, comme en

Hongrie, dans le canton de Glaris et le projet du Code civil allemand; jusqu'à l'âge de six ou sept ans dans le cas contraire; mais en principe l'éducation des garçons ne lui est abandonnée que momentanément jusqu'à ce qu'ils aient atteint un âge ordinairement peu avancé : 3 ans (Espagne), 4 ans (Autriche), 5 ans (République Argentine : loi du 2 nov. 1888), 6 ans (C. civ. allemand et canton de Glaris).

Ces distinctions sont d'ailleurs facultatives pour les tribunaux. La loi hongroise de 1877 préfère même exclusivement à l'intervention de la justice celle de la famille.

D'autres législations modernes organisent la tutelle après le divorce ou la séparation.

CHAPITRE III

Instruction obligatoire.

L'éducation *stricto sensu* ne comprend que la direction générale de l'esprit de l'enfant dans ses rapports avec sa famille et la société. L'ignorance n'est pas incompatible avec une excellente éducation ainsi entendue. Mais l'éducation demeure incomplète sans l'instruction : aux parents incombe donc le devoir de faire instruire leurs enfants ; le droit positif a consacré cette obligation, et l'a rendue rigoureuse par des sanctions.

SECTION I

Historique de la loi du 28 mars 1882.

Avant 1882 les tribunaux se refusaient à intervenir à l'encontre des père et mère négligents de l'instruction des mineurs. Le silence de notre législation semblait justifier cette réserve.

Cependant la loi du 28 mars 1882, qui exige pour l'enfant un minimum de connaissances, marque le terme d'une longue évolution.

La notion d'obligation n'est pas en effet de récente origine ; un capitulaire de Charlemagne (789) en fait foi : le clergé dut ouvrir des écoles pour tous les enfants sans distinction.

Plus tard, des ordonnances royales disposèrent également en ce sens. Dès 1560, les Etats-Généraux

d'Orléans demandent « *que les père et mère soient tenus, à peine d'amende, d'envoyer leurs enfants aux écoles qu'on va établir pour la jeunesse du plat pays* ».

Henri III, en 1582, reçoit une pétition de la noblesse qui le supplie d'appliquer des peines à ceux qui n'enverraient pas leurs enfants aux écoles. Henri IV y oblige les parents jusqu'à ce que les mineurs aient atteint 14 ans (édit de 1548).

Enfin une déclaration royale de 1714 décide de la poursuite des parents récalcitrants d'après la liste dressée par les procureurs généraux : « *Voulons que nos procureurs, et ceux des sieurs hauts justiciers, se fassent remettre tous les mois par les curés, vicaires, maîtres ou maîtresses d'école, ou autres qu'ils chargeront de ce soin, un état exact de tous les enfants qui n'iront pas aux écoles, ou aux catéchismes et instructions, de leurs noms, âge, sexe, et des noms de leurs pères et mères.* »

Louis XIV prescrivait ainsi l'application d'édits et de déclarations antérieurs (janvier 1686, 13 décembre 1698-1700) ; il décidait en même temps qu'il était défendu aux pères *d'envoyer élever leurs enfants hors du royaume sans permission du roi, par écrit, et n'était accordée qu'après information suffisante de la catholicité des père et mère, et ce à peine d'une amende proportionnelle à la fortune des parents* (art. 4).

L'obligation imposée aux parents subsistait jusqu'à ce que l'enfant eût atteint sa 14^e année. Elle s'appliquait plutôt alors à l'instruction religieuse ; l'Eglise elle-même en proclamait depuis longtemps la vertu : la privation des sacrements se trouvait être en la matière une énergique sanction (1).

(1) Voir notamment une ordonnance de Mgr Henry de Thiard de Bissy, évêque, comte de Toul (1695).

Lors de la période révolutionnaire, un Girondin, Ducos, affirma le premier l'impérieuse nécessité de l'obligation de l'enseignement primaire (12 décembre 1792). Mais ce fut seulement après un magistral discours de Danton que fut rendu le 29 frimaire an II (1), un décret édictant des peines sévères contre les parents qui négligeaient d'envoyer leurs enfants aux écoles du *premier degré d'instruction* : *ils seront passibles, la première fois, d'une amende égale au quart de leurs contributions ; en cas de récidive, ils paieront une amende double, et seront privés pendant dix ans de leurs droits de citoyens* (art. 6).

Il est vrai que, sur les instances de Lakanal, une loi du 27 brumaire an III (2) altérait bientôt le principe de la contrainte en la reportant maladroitement des parents sur les enfants, malgré les protestations énergiques du représentant Lefiot.

Cependant, la question de l'obligation sollicitait toujours l'attention du législateur. Dès 1831, un député, M. Emmanuel Las Cazes, élaborait un projet de loi dans ce sens, et en 1833, lors de la discussion de la loi du 20 juin, la Chambre des pairs, plutôt favorable, ne s'abstenait que sur les conclusions de son rapporteur : M. Victor Cousin estimait nécessaire de laisser féconder le principe par le temps, et se bornait à exprimer un vœu pour son adoption dans l'avenir.

Le 1^{er} juin 1848, Carnot, ministre de l'Instruction publique, soumettait à l'Assemblée nationale une proposition nouvelle tendant à rendre obligatoire l'enseignement primaire pour les enfants des deux sexes.

(1) 19 déc. 1793. « L'enfant, disait Danton, appartient à la République avant d'appartenir à ses parents. »

(2) 17 nov. 1794.

Le 2 décembre de la même année, M. Barthélemy Saint-Hilaire, rapporteur, et la majorité des membres de la commission, dont faisaient partie MM. Wolowski, Boulay (de la Meurthe), Salmon, Jules Simon, Rouher, se montraient favorables au projet ; mais M. de Falloux devait l'abandonner.

Cependant l'enquête prescrite en 1864 par M. Duruy était favorable au principe de l'obligation, et M. Guizot, qui, en 1833, s'en était déclaré l'adversaire, en admettait la valeur en 1872, lors des propositions de Lacretelle (novembre 1871) ; Jules Ferry et Henri Martin, Jules Simon (15 août 1871) ; Beausire et Ferrouillat (12 juin 1872).

Ce fut le nouveau projet Jules Ferry, en date du 20 mai 1880, qui devait aboutir.

Telle fut la genèse de la loi de 1882 ; celle-ci apparaît donc comme l'expression heureuse des revendications passées. Mais, avant d'en exposer l'économie, il importe de s'assurer de la légitimité de la contrainte, et de rechercher « s'il faut que l'éducation publique « s'empare des générations », ainsi que le souhaitait déjà l'abbé Grégoire à la séance de la Convention du 9 pluviôse an II (1).

SECTION II

Légitimité du principe d'obligation.

Par l'instruction obligatoire n'altère-t-on pas abusivement dans son essence le pouvoir général d'éducation que le Code attribue aux parents sans en déterminer avec précision les éléments ?

(1) 28 janvier 1794.

Non, car le principe fondamental qui de nos jours assujettit l'autorité paternelle dans l'intérêt supérieur de l'enfant deviendrait une vaine formule.

Les soins matériels, le développement familial des qualités du cœur, la culture superficielle de l'esprit ne constituent pas toute l'obligation des parents : l'éducation de l'intelligence réclame aussi de leur activité une continuité d'efforts.

Il le faut en vue de l'avenir, dans l'intérêt de l'enfant comme pour le progrès du mouvement social, afin que le mineur puisse avantageusement, sous l'une et l'autre alternative, mettre immédiatement en œuvre les forces dont l'aura doté une saine éducation physique et morale.

La lutte incessante des individus et des groupes exige impérieusement que l'instruction fortifie les décisions dues au bon sens, qu'à l'occasion même elle les impose : il fallait donc chercher à réaliser dès l'origine un égal concours des activités de chaque génération ; il était nécessaire que l'enfant, par la négligence ou le mauvais vouloir de ses parents, ne fût pas placé dès la première heure de sa majorité dans une situation inférieure. L'inertie du père, ignorant de ces considérations, devait donc solliciter l'attention du législateur plus prévoyant. Aussi bien M. Guizot, dès 1872, revenait-il à résipiscence, et déclarait-il qu'il pouvait arriver que l'état social et l'état des esprits rendissent *légitime, salulaire et nécessaire* l'obligation légale en matière d'instruction primaire. Et il ajoutait : *On n'empiète ni sur la liberté du père de famille, ni sur celle de l'enfant en déniaut à celui-ci le droit à l'ignorance, en refusant à celui-là la liberté illimitée de l'exploitation.*

Déjà antérieurement (1848), M. Jules Simon avait

affirmé que l'obligation était *de l'intérêt de la société qui doit être composée d'individus sensiblement égaux au point de vue de leurs connaissances et du rôle qu'ils ont à remplir*; et depuis, M. Eugène Rendu s'était fait l'interprète autorisé des mêmes idées (1).

Dans l'exposé des motifs de la loi de 1882, M. Paul Bert mit sa chaleureuse éloquence au service de la cause de l'obligation; à son avis, les circonstances rendaient désormais superflues les investigations théoriques. *Il n'est pas besoin, disait-il, de rechercher si le devoir d'instruire les enfants ne ressort pas du droit naturel, si notre Code civil ne l'a pas fait entrer dans le droit positif; la raison d'Etat dans le sens le plus élevé que l'on puisse donner à cette expression trop souvent compromise, peut être ici invoquée!*

En effet, si l'intérêt supérieur de l'enfant justifie la contrainte par l'intervention des pouvoirs publics, il n'est pas exclusif; la collectivité est également intéressée à la perfection de l'œuvre d'éducation qui dans certains milieux surtout demeurerait ébauchée au seul développement des forces physiques.

Or, grâce à l'instruction, la diminution de la criminalité, l'augmentation de la richesse générale peuvent constituer au profit des nations un surcroît de vitalité dont la capitale importance, en cette fin de siècle, se passe d'examen. Au surplus, dans tous les pays de régime parlementaire, il importe que l'exercice de la souveraineté politique ne varie pas au gré des facultés d'imagination.

Du reste, lors des discussions orageuses que provoqua le vote de la loi de 1882, ce fut plutôt le

(1) Rendu, *Mémoire à l'Empereur sur l'instruction publique obligatoire*.

principe de la neutralité religieuse qui souleva l'opposition. Il suffit de lire les comptes rendus des séances pour en être persuadé (1).

Dans ces conditions, on peut donc établir que l'obligation n'eut en réalité aucun adversaire sérieux ; elle s'imposait à un double titre, en faveur de l'enfant, en faveur de l'État, et sans l'esprit de parti cléricale, son adoption n'eût souffert alors que peu de contradiction.

La contrainte en effet n'est absolue qu'en principe ; il suffit que l'instruction soit donnée ; la liberté de la famille ne souffre aucune restriction sur le choix des moyens (art. 4), sous l'unique réserve du contrôle des autorités compétentes.

SECTION III

Étude de la loi du 28 mars 1882.

L'obligation s'applique à tous les enfants de six à treize ans, valides ; mais l'obtention du certificat d'études primaires avant l'expiration du terme légal permet d'abréger la durée de la scolarité.

Le conjoint qui exerce l'autorité paternelle est responsable ; la mère, à défaut du mari empêché, est rigoureusement tenue de veiller à l'observation de la loi : elle n'échapperait pas aux sanctions établies, lors même que sa négligence résulterait incidemment d'une absence momentanée du père (2).

La contrainte s'étend sans difficulté aux parents

(1) *Journal officiel*, 5, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 24 et 25 décembre 1880 et 12, 13, 14, 15, 17, 19, 21, 22 et 24 mars 1882.

(2) Trib. simple police, Pont-de-l'Arche (Eure), 4 avril 1883.

naturels à l'égard de l'enfant reconnu : à l'un ou à l'autre, suivant les circonstances ; au père seul, si la reconnaissance émane des deux auteurs à la fois.

En cas de séparation de corps ou de divorce, l'époux gardien encourt toute la responsabilité. Une solution analogue s'impose quand, aux termes de la loi du 24 juillet 1889, la mère a été investie de la puissance paternelle après la déchéance du mari.

Dans chaque commune, des commissions dites *scolaires* sont chargées d'assurer l'exécution des dispositions de la loi de 1882 relatives à l'obligation. — Elles se composent du maire, de délégués en nombre égal à celui des cantons que peut compter l'agglomération, de membres élus par le Conseil municipal, de l'inspecteur primaire de la circonscription. Les délibérations sont prises à la majorité, et doivent être consignées par écrit (loi du 30 octobre 1886, art. 58). Dans les dix jours de leur notification, elles peuvent provoquer de la part des intéressés un appel suspensif dont connaît en dernier ressort le Conseil départemental. Telles sont les juridictions chargées d'assurer l'exécution de l'obligation.

Quinze jours avant la rentrée des classes, sur réception d'un avis individuel (1), toute personne responsable (art. 7, loi de 1882) doit faire connaître d'une manière précise (2), au maire de la commune où réside l'enfant, le mode d'instruction auquel elle préfère soumettre celui-ci, sinon une inscription d'office pour l'école publique peut être opérée (3).

(1) Cass., 26 mai 1883, B. cr. 126; Circ. I. Pub. 7 sept. 1882.

(2) Cass., 21 déc. 1883, B. cr. 293.

(3) Cass., 4 août, 21 et 28 déc. 1883, B. cr. 203, 293 et 296.

Les déclarations collectives ne sauraient être reçues (1).

Si l'enfant se trouvait à l'étranger, l'avertissement à donner ne pourrait être valablement reçu que par le maire de la commune où sont domiciliés les parents responsables (2).

La déclaration doit être renouvelée lors d'un changement de résidence, ou en cas de modification du désir antérieurement exprimé par la famille (art. 9).

L'inscription d'entrée dans une école quelconque, simplement mentionnée sur un registre de cette école, ne saurait suppléer au défaut de la déclaration préalable à la mairie, prescrite par la loi. Cette pratique fâcheuse, bien qu'autorisée par la circulaire ministérielle du 7 septembre 1882, ne prévaudrait pas à l'encontre des dispositions légales.

La présence des enfants doit être régulièrement contrôlée chaque jour par les directeurs d'école ; les parents sont tenus de leur signaler les absences, et de leur en faire connaître les motifs. Les commissions scolaires sont alors appelées à statuer sur les raisons d'empêchement, d'après les états mensuels communiqués par l'inspection (art. 10).

Si l'enfant paraît s'être absenté à tort quatre fois dans le mois, pendant une demi-journée au moins, le père ou la mère est invité à comparaître *personnellement* devant la commission qui lui rappelle son devoir (art. 12).

En cas de non-comparution ou de récidive dans les douze mois, la peine de l'affichage peut être prononcée (art. 13). Elle consiste en une inscription

(1) Circ. I. Pub. 7 sept. 1882.

(2) Détourbel, n° 159.

rendue publique pendant quinze jours, ou un mois, à la porte de la mairie et portant mention de la nature de l'infraction, ainsi que des noms et qualités des parents récalcitrants. Cette sanction s'applique également aux personnes qui ont omis de faire la déclaration exigée aux termes de l'article 9, quand l'enfant se trouve soumis à un autre mode d'instruction (art. 13 § 2).

La récidive prévue par la loi de 1882 n'est pas toujours spéciale : au regard des juridictions administratives, elle est générale, et peut résulter d'une infraction différente de nature, à condition toutefois que celle-ci se soit produite dans les limites de la compétence *ratione loci* de la commission primitivement saisie ; le délai de douze mois se calcule du jour du premier fait répréhensible.

Quand l'avertissement et l'affichage sont demeurés inefficaces, l'infraction qui suit est assimilée à une contravention susceptible des sanctions de simple police (art. 14).

Sur ce point, le texte de la loi a donné naissance à plusieurs interprétations. Quelques décisions tendraient à établir que la compétence du juge de paix « en cas de nouvelle récidive » dût être réservée à une troisième infraction (1).

Mais il semble plus exact d'admettre que ces expressions se réfèrent principalement à la réitération de la négligence prévue au § 1^{er} de l'article 12, et qu'elles s'opposent à une seconde peine d'affichage (2).

Le jugement à intervenir en simple police ne peut

(1) Paris, 18 juillet 1883 ; Auxerre, 16 mars 1883 ; Alençon, 18 mai 1883.

(2) Cass., 4 août 1883 ; B. cr. 203.

être rendu que sur l'initiative ou les conclusions du ministère public ; les peines varient selon les hypothèses, d'après les dispositions des articles 479, 480 (1), et suivants du Code pénal ; l'article 463 est applicable. Toutes les contraventions antérieures au jugement doivent être poursuivies, mais la répression en est distincte, puisque l'article 365 du Code d'instruction criminelle ne vise que les crimes et délits (2). Dans ces conditions, la récidive, aux termes de l'article 483 du Code pénal, devient spéciale, et résulte de toute infraction subséquente commise *dans le canton* (3).

Telles sont les mesures de rigueur exercées contre les parents désireux de faire donner dans une école publique l'instruction obligatoire, conformément aux dispositions de la loi de 1882. Malheureusement, dans de nombreuses régions, les commissions scolaires ne remplissent pas la haute mission qui leur est dévolue ; la fréquentation des classes, pour être plus régulière qu'autrefois, n'est pas soutenue ; la puissance paternelle, s'alliant à la puissance électorale, demeure respectée dans ses abus les plus criants à cet égard.

Lorsque, d'après la déclaration préalable, l'enfant doit suivre des cours privés, nous avons vu qu'il demeure soumis à un contrôle incessant de la part de l'administration primaire chargée de vérifier l'exactitude de la décision prise par les parents.

Quand l'instruction est donnée en dehors de toute école, un examen annuel permet de s'assurer, dès la

(1) 1 à 5 jours d'emprisonnement.

(2) Cass., 15 déc. 1883 ; B. cr. 285.

(3) Cass., 21 déc. 1883 ; B. cr. 291.

fin de la seconde année d'instruction obligatoire, si l'enfant reçoit l'enseignement primaire conforme aux programmes de son âge (art. 16). L'insuffisance des notes obtenues par lui oblige les parents à l'envoyer dans une école publique ou privée à leur choix, d'après la déclaration préalable requise à moins d'inscription d'office, par l'article 8. Mais si l'enfant satisfait ultérieurement à un examen de fin d'année du même genre, il peut recevoir de nouveau l'instruction dans sa famille.

Enfants étrangers. — Leurs parents sont astreints au principe d'obligation proclamé par la loi du 28 mars 1882, bien que l'autorité paternelle rentre dans l'appréciation du statut personnel.

Dès l'instant que l'étranger est admis sans contestation à jouir en France des prérogatives de puissance intéressant l'ordre social, comme du droit de correction, par exemple, il devient exorbitant de refuser à l'enfant une protection plus salubre. Cette solution est d'autant moins anormale qu'une circulaire récente de la Chancellerie (1) contredit l'interprétation trop restrictive de la loi du 24 juillet 1889, le plus souvent inappliquée aux étrangers. Cependant maintes décisions favorables à l'extension de la loi de 1882 avaient été rendues antérieurement (2). Le ministère de l'Instruction publique avait adopté lui-même l'affirmative ; mais bientôt il n'avait retenu qu'un seul cas d'application, lorsque les parents étrangers étaient admis à domicile en vue de la naturalisation (3). Ce système bâtard, fondé sur une distinc-

(1) 3 février 1897.

(2) Tr. s. p., Reissons-sur-Matz, 13 juillet 1883. — Aix, 7 fév. 1884 ; D. 85, 2, 212 ; S. 84, 2, 57.

(3) *Rev. gén. d'adm.*, 1882, t. III, p. 447 ; 1883, t. I, p. 54.

tion trop subtile, n'est pas juridique, et soulève de nombreuses difficultés, surtout quand les parents et l'enfant sont de nationalités différentes. Dans cette dernière hypothèse, il est constant que le mineur peut se prévaloir de sa loi nationale, s'il le juge à propos.

Une convention du 4 décembre 1887 (1) autorise réciproquement la France et la Suisse à soumettre au principe de l'obligation les nationaux de l'autre pays.

SECTION IV

L'instruction obligatoire à l'étranger.

Ce serait une grossière erreur de croire que notre législation seule ait réalisé un progrès considérable en adoptant en 1882 le principe de l'obligation. Bien que le système de la contrainte ait été préconisé en France sous l'ancien régime, et que, depuis cinquante ans surtout, l'avènement en fût préparé avec une certaine passion, il faut reconnaître que, sur ce point, nous fûmes devancés par la plupart des législations étrangères.

L'un des pays où l'instruction se soit le plus développée est l'Allemagne. Dès 1763, un règlement général des écoles était promulgué en Prusse ; l'obligation en formait la base. En 1794, ce principe se trouvait de nouveau affirmé. Depuis, il a toujours été maintenu. Les pénalités qui le sanctionnent sont fort rigoureuses : l'amende, en cas de récidive, peut attein-

(1) Loi du 12 juin 1888.

dre jusqu'à 20 thalers (1), comme dans le duché de Brunswick ; l'emprisonnement est presque partout applicable, et souvent la contrainte par corps est exercée pour le recouvrement de l'amende.

Les enfants allemands doivent, en général, fréquenter les écoles jusque l'âge de quatorze ans accomplis. Dans la suite, les parents sont encore tenus de les envoyer pendant quelque temps aux classes du dimanche, ou écoles de perfectionnement (*Wiederholungsschulen*) (2).

Dès 1844, en Portugal, l'obligation s'imposait sous une forme particulièrement originale, qui rappelle les dispositions du décret du 29 frimaire an II : les parents dont les enfants ne savaient ni lire, ni écrire, quand ils avaient atteint l'âge de quinze ans, étaient privés de leurs droits politiques (3). Depuis, une loi du 2 mars 1878 a prescrit directement l'obligation pour les mineurs de six à douze ans : le délégué paroissial avertit le père dans les dix jours de l'inscription, et le *somme* d'y donner suite, sous peine d'affichage à la porte de l'église. Si, dans un nouveau délai de vingt-cinq jours, cet ordre n'a pas été exécuté, une amende égale au produit d'une journée de travail doit être payée par le parent *coupable*. Des sanctions analogues s'appliquent quand l'enfant compte plusieurs jours d'absence dans un trimestre. Toutefois, la contrainte est relative ; il suffit que le mineur reçoive l'instruction obligatoire, fût-ce même dans sa famille.

(1) 75 francs.

(2) Notamment en Bavière ; l'ordonnance du 2 septembre 1886 autorise le procureur du bailliage à requérir contre les parents négligents les sanctions du Code pénal.

(3) Loi du 29 novembre 1844.

La loi italienne du 13 novembre 1859 prévoyait contre les père et mère récalcitrants des mesures aussi rigoureuses : après avoir été avertis par le syndic, ils étaient en cas de résistance signalés dès le dimanche au prône. La loi postérieure du 15 juillet 1877 a consacré l'obligation par des moyens plus pratiques : le taux de l'amende augmente avec la durée de la négligence ; le délai court du jour où une première admonestation n'a pas été suivie d'effet. Si, l'année suivante, la même opposition se renouvelle, l'amende est encourue de plein droit sans avertissement préalable. Les enfants doivent être envoyés aux écoles jusque neuf ans à partir de leur cinquième année.

En Angleterre, d'après la loi générale de 1870 (art. 74), les parents étaient obligés de faire instruire leurs enfants jusque l'âge de treize ans ; un conseil scolaire veillait à la régularité de la fréquentation des écoles, et infligeait à son gré des amendes aux père et mère négligents. Depuis 1876, le législateur anglais a fixé lui-même le taux des amendes ; et en 1880 (loi du 26 août), il est intervenu plus directement encore en imposant aux Conseils de district la nécessité d'édicter des règlements afin d'assurer l'efficacité du principe d'obligation, sinon le droit d'y pourvoir appartenait au département de l'éducation.

Aux États-Unis, l'obligation, admise dès 1874, fut rigoureusement exigée des parents à partir de l'année 1876.

A cette époque (1), la Turquie elle-même reconnaissait la nécessité de ce principe, et l'insérait dans sa constitution (art. 114) pour les Ottomans.

C'est également dans la constitution bolivienne,

(1) 23 décembre 1876.

votée le 14 février 1878, que se trouve formulée l'obligation de l'enseignement élémentaire.

En suivant l'ordre chronologique, on se rend compte que successivement tous les peuples ont adhéré au principe de l'instruction obligatoire : le Luxembourg en 1881, l'Écosse en 1883 (loi du 25 août). Dans ce dernier pays les parents doivent assurer à leurs enfants une éducation élémentaire sérieuse, *efficient* (1), jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint leur quatorzième année ; s'ils négligent de le faire, ils encourent une amende de 20 shillings au plus ou un emprisonnement maximum de quatorze jours ; une seconde condamnation peut être prononcée après un mois d'intervalle (art. 10) ; l'exercice des poursuites est laissé à la discrétion des *Schoolboards*.

L'application des dispositions légales relatives à la fréquentation régulière des écoles est également l'objet d'une surveillance particulière en Suisse ; dans presque tous les cantons (Neuchâtel : loi du 27 avril 1889, Genève, Glaris, Uri, etc.) une seule absence de l'enfant suffit pour la condamnation des parents à l'amende prononcée par le juge de paix ; dans le canton de Zug, le juge peut infliger une peine d'emprisonnement de dix jours en plus d'une amende de 50 francs.

Mais c'est surtout à Costa-Rica qu'apparaît la rigueur de l'obligation : si les parents, après avoir été condamnés à l'amende une seconde fois au moins, continuent à ne pas envoyer leurs enfants aux écoles, ils peuvent être privés de la puissance paternelle. (Loi du 11 juin 1886.)

(1) Article 4.

L'une des plus récentes lois sur la matière est la loi norvégienne du 26 juin 1889 (1) qui institue des commissions scolaires chargées de contrôler la fréquentation des écoles et l'instruction des enfants. Ceux-ci doivent recevoir l'instruction durant sept années, dès l'âge de sept ans. Si leurs absences ne sont pas justifiées, et si elles se renouvellent après avertissement, les parents s'exposent à être punis d'une amende de une à vingt-cinq couronnes.

L'Illinois (loi du 24 mai 1889), l'État de Massachusetts (loi du 7 juin 1889, complétée par la loi du 28 mai 1891), enfin le Mexique (loi du 21 mars 1891) ont adopté, au point de vue de l'obligation en matière d'instruction, des mesures de contrainte analogues.

Seule la Hollande fait exception ; l'obligation n'y est pas un principe inscrit dans la loi ; le gouvernement encourage seulement la fréquentation des écoles ; mais, lors de la discussion de la loi du 17 août 1878, d'après les déclarations mêmes du ministre de l'Intérieur, l'État s'est reconnu le droit de punir le père négligent.

(1) *Annuaire lég. étrang.*, 1890.

CHAPITRE IV

Loi du 22 février 1851 sur le contrat d'apprentissage.

L'obligation d'éducation à laquelle le Code civil soumet le père de famille n'aurait pas été entièrement assurée si, par des dispositions particulières, le législateur n'avait pas pris soin d'en déterminer toutes les modalités pour le plus grand avantage de l'enfant. Nous avons vu déjà que l'éducation *lato sensu* se fût trouvée insuffisante sans l'éducation intellectuelle rendue obligatoire par la loi du 28 mars 1882.

Lorsque l'enfant a fréquenté l'école primaire jusque l'âge de treize ans, il arrive le plus généralement qu'il soit obligé de se livrer à un travail manuel afin d'assurer son existence dans l'avenir. Or, il se peut que ses goûts le portent de préférence vers l'exercice d'une profession spéciale, et qu'il soit alors nécessaire pour lui de recevoir une éducation *professionnelle*.

Cette forme nouvelle d'éducation constitue l'apprentissage ; elle résulte d'un contrat par lequel un fabricant, un chef d'atelier, ou même un ouvrier, s'oblige à enseigner la pratique de sa profession à une autre personne, qui en retour s'engage à travailler pour lui, le tout à des conditions et pour un temps convenus (art. 1^{er}, loi du 22 février 1851).

Avant 1851 le père était absolument libre de diriger l'éducation professionnelle de l'enfant. Jusqu'alors le législateur ne s'était pas préoccupé de l'apprentis-

sage ; le mineur pouvait être confié au premier venu quelle que fût la moralité de celui-ci.

C'est seulement en 1845 que fut élaboré un premier projet de loi sur le contrat d'apprentissage ; momentanément délaissé jusqu'en 1848, il aboutit trois années plus tard à la loi du 22 février 1851.

Cette loi a pour but principal de déterminer les conditions et les formes du contrat qui intervient entre le patron, l'apprenti, et les parents de celui-ci.

L'article 3 en est ainsi conçu : « L'acte d'apprentissage contiendra : 1° les nom, prénoms, âge, profession et domicile du maître ; 2° les nom, prénoms, âge et domicile de l'apprenti ; 3° les nom, prénoms, professions et domicile de ses père et mère, de son tuteur, ou de la personne autorisée par les parents, et, à leur défaut, par le juge de paix ; 4° Il devra être signé par le maître et par les représentants de l'apprenti. »

SECTION I

Limitations subjectives de l'autorité paternelle prévues par la loi de 1851.

a) Si les parents existent tous deux, il est évident que le père seul a qualité pour passer le contrat d'apprentissage au nom de l'enfant, à moins qu'il ne soit empêché pour cause de maladie ou autrement, d'une manière absolue ; alors la mère se substituerait à lui sans encombre.

Cependant il se peut que, même dans les conditions normales, un conflit s'élève entre le père et la mère

au sujet de l'apprentissage du mineur ; la mère par exemple désire pour l'enfant une autre profession, ou bien le choix du patron ne lui agréé pas.

Nous avons décidé, avec la jurisprudence, qu'en matière d'éducation *lato sensu*, la mère pouvait exercer un recours devant les tribunaux lorsque la direction donnée par le père à l'enfant lui paraissait nuisible au développement physique et moral de celui-ci. Par analogie, et également avec la jurisprudence, nous pensons qu'en matière d'éducation professionnelle, la mère serait habile à réclamer, au nom de l'enfant, l'intervention de la justice. Toutefois cette faculté ne saurait lui être reconnue si le désaccord entre elle et son mari n'avait trait qu'à la personne du patron.

La loi du 22 février 1851 n'est en effet restrictive de l'autorité paternelle que dans l'intérêt exclusif du futur apprenti ; or s'il n'existe aucune divergence de vues entre les époux sur le choix de la profession du mineur, il importe peu que l'enfant soit confié à quelque maître que ce soit, si celui-ci présente les garanties que le législateur exige de lui à juste titre.

Le recours de la mère se trouve justifié par les termes mêmes de l'article 3 de la loi de 1851, puisque le contrat d'apprentissage doit être signé du maître et *des* représentants de l'enfant.

b) Si, à la suite d'un jugement de divorce ou de séparation de corps, ou pour toute autre raison, le père avait été privé de la garde au profit de la mère, il est certain que celle-ci serait seule capable de représenter l'enfant au contrat d'apprentissage. Il lui serait même possible de faire anéantir un contrat antérieurement passé contre son gré avec le patron qu'elle n'aurait

pas choisi. Mais alors, dans l'hypothèse de l'article 303 du Code civil, le père aurait la faculté d'intervenir en raison du droit de surveillance qui lui est maintenu.

c) Lorsque les parents s'estiment incapables de décider, non pas sur le choix de la profession, mais sur les conditions de l'apprentissage, ils peuvent déléguer à une tierce personne leur pouvoir de contracter avec un patron, au nom du mineur. Cette éventualité se réalisera notamment quand le mari, encore que fort expert dans sa profession, ignorera absolument la nature de la profession à laquelle se destine l'enfant ; elle se réalisera plus fréquemment encore lorsque, au décès du père, la mère se trouvera dans l'incertitude à ce sujet. Dans tous les cas, le père ou la mère devront avoir donné leur approbation au tiers.

Mais *à leur défaut*, ajoute l'article 3, le juge de paix pourra accorder l'autorisation.

Pour comprendre la portée de cette mention, il faut dire qu'avant la loi de 1851 toute personne pouvait, de son propre mouvement, stipuler l'apprentissage pour le mineur aux lieu et place des parents. Déjà, comme nous venons de le voir, le législateur avait formulé en faveur des père et mère une importante réserve en subordonnant à leur autorisation l'intervention des tiers. Il a craint en outre que les parents fussent négligents ou empêchés, et c'est ainsi qu'il a cru devoir leur substituer le juge de paix en vue d'autoriser seulement les tiers à représenter le mineur au contrat d'apprentissage. Jamais ce magistrat ne pourra donc intervenir directement en faveur de l'enfant, mais il lui sera toujours possible d'apprécier à son gré les circonstances qui auront motivé l'abstention des parents.

Nous savons que la mère, par suite de l'incapacité du père, a l'aptitude de passer à sa place le contrat d'apprentissage. Le juge de paix ne saurait donc autoriser un tiers à se substituer à elle sans avoir préalablement constaté l'inaction de celle-ci.

SECTION II

Limitations objectives apportées à la puissance paternelle par la loi du 22 février 1851.

Nous suivrons l'ordre de la loi. Ces limitations concernent le patron et l'enfant.

a) Avant 1851 le père de famille désireux d'assurer l'éducation professionnelle de son enfant pouvait le confier à un patron de son choix sans que ce dernier dût présenter quelques garanties personnelles.

Depuis cette époque la liberté des parents n'est plus aussi complète. Il est nécessaire d'abord que le patron soit âgé de vingt et un ans au moins (art. 4) : l'article 1384 du Code civil rend en effet les artisans responsables des dommages causés par leurs *apprentis* pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance, et il importait de ne confier les enfants qu'à des personnes majeures.

Si le maître est célibataire ou en état de veuvage, il ne peut loger, comme apprentis, des jeunes filles mineures (art. 5). Il semble bien par analogie que le patron divorcé, et non remarié, soit frappé de la même incapacité.

Enfin le père et la mère ne sauraient remettre leurs

enfants aux mains d'individus condamnés soit pour crime, soit pour attentat aux mœurs, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour les délits prévus par les articles 388, 401, 405, 406, 407, 408 et 423 du Code pénal (art. 6), c'est-à-dire pour vol de récoltes, vol simple, escroquerie, abus de confiance, tromperie sur la qualité ou la quantité de marchandises.

Il est vrai qu'après l'expiration de la peine, et trois ans de séjour dans la même commune, l'incapable peut être relevé de cette flétrissure par le préfet, sur l'avis du maire (art. 7). A Paris, le préfet de police seul peut prendre cette mesure. La réhabilitation qui efface toute condamnation produirait les mêmes résultats, mais non la grâce (1).

b) Nous avons dit, au début de l'étude de la loi du 22 février 1851, que le plus généralement l'éducation professionnelle de l'enfant ne serait possible que dès qu'il aurait atteint sa treizième année. Nous nous inspirions à cet égard des dispositions générales de la loi du 28 mars 1882 sur l'instruction obligatoire. Il se pourrait toutefois qu'il pût être légalement placé en apprentissage à l'âge de douze ans après avoir obtenu son certificat d'études primaires.

Mais avant 1882, le silence du législateur de 1851 au sujet de la limite minimum de l'admission du mineur en apprentissage ne laissait pas de susciter quelque difficulté. On savait seulement que la durée du travail, pour l'enfant de moins de quatorze ans, ne devait pas dépasser dix heures par jour (art. 9). Plus tard, on appliqua par analogie la loi du 19 mai 1874.

(1) Cass., 6 juillet 1866, D. 67-1-442.

Aujourd'hui la solution est certaine. Quoi qu'il en soit, la loi de 1851 se montre assez rigoureuse en obligeant au surplus le maître, et, par suite, les parents, à laisser fréquenter l'école à l'apprenti mineur de seize ans qui ne sait pas encore lire, écrire et compter, ou qui n'a pas encore terminé sa première éducation religieuse (art. 10).

Nous doutons qu'à présent cette disposition ait quelque efficacité ; aussi nous nous bornons à la signaler pour compléter l'exposé de la loi du 22 février 1851 relative au contrat d'apprentissage.

CHAPITRE V

Éducation des jeunes détenus et des enfants confiés à l'Assistance publique.

En principe, les père et mère dirigent seuls l'éducation de leurs enfants. Cependant, à la suite de diverses circonstances, il se peut que leur droit d'éducation soit transporté à d'autres personnes.

Il n'existe pas en France, comme aux Etats-Unis et en Angleterre, d'établissements spéciaux, de *préservation*, où l'éducation soit donnée à des mineurs non condamnés, enlevés à leurs parents et aux milieux pernicieux dans lesquels le hasard de la naissance les a placés.

Pour que l'enfant soit soumis à un régime d'éducation *forcée*, il est donc nécessaire qu'il soit détenu par voie de correction paternelle, par renvoi dans une maison correctionnelle après acquittement aux termes de l'article 66 du Code pénal, ou à la suite d'une condamnation — à moins que des parents n'aient cru devoir se dessaisir de leurs droits sur lui (art. 17, loi du 24 juillet 1889), ou qu'il ait été recueilli sans leur intervention.

Dans le premier cas, l'administration pénitentiaire est alors exclusivement chargée de l'éducation « morale, religieuse et professionnelle » du mineur (art. 1^{er}, loi du 5 août 1850) (1). Dans le second, ce soin incombe à l'Assistance publique.

(1) Loi sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus.

SECTION I

Éducation correctionnelle.

Les parents qui ont fait détenir leurs enfants rebelles, ou ceux dont les enfants sont détenus pour d'autres causes, perdent momentanément, mais absolument, l'exercice de leur droit d'éducation.

L'efficacité de l'éducation correctionnelle, quels que soient dans la suite les regrets et les désirs contraires des père et mère, est assurée par une discipline rigoureuse et la participation à des travaux agricoles.

Les enfants sont classés suivant leur degré de perversité, et par suite soumis à des traitements différents :

1° Dans les maisons d'arrêt et de correction, les mineurs condamnés à une peine inférieure à six mois, et les mineurs détenus par voie de correction paternelle, sont astreints immédiatement à l'apprentissage des travaux des champs ;

2° Dans les colonies pénitentiaires, les mineurs acquittés comme ayant agi sans discernement (art. 66 C. P.), et ceux qui ont à subir un emprisonnement de six mois à deux ans, ces derniers seulement après un temps d'épreuve de trois mois affecté aux travaux sédentaires, prennent part aux travaux d'agriculture, et sont initiés aux principales industries connexes, telles que le charronnage, la taillanderie (art. 3 et 4, loi de 1850 ; art. 74, règlement du 10 avril 1869) ;

3° Dans les colonies correctionnelles, pour les mineurs condamnés à plus de deux ans, et les jeunes détenus

insubordonnés provenant des colonies pénitenciaires (art. 10), durant six mois au moins les travaux sont sédentaires ; mais, si leur conduite est satisfaisante, ils peuvent prendre part également aux travaux de la campagne (art. 12) ;

4° Les jeunes filles, dans les maisons pénitenciaires qui leur sont spécialement destinées (art. 17), sont astreintes à des travaux de leur sexe, sous une discipline égale en sévérité à celle qui préside au régime des garçons.

Lorsque le mineur a donné des preuves non équivoques d'amendement, quelle qu'ait été la cause de son incarcération, il peut être admis au bénéfice de la libération conditionnelle (1) (loi du 5 août 1850, art. 9 ; loi du 14 août 1885, art. 2). Peu importe la modalité sous laquelle cette faveur lui soit concédée, il n'y a pas, avant le terme de sa libération définitive, d'entière restitution d'autorité qui anéantisse la déchéance partielle encourue en quelque sorte par les parents du fait même de l'internement de l'enfant.

Même dans le cas où l'administration pénitenciaire remet le mineur à ses père et mère en raison des garanties sérieuses qu'ils produisent (2), leur droit d'éducation, susceptible d'être révoqué, comme leur droit de garde, n'offre plus qu'un caractère relatif. *A fortiori* l'impuissance des parents en vue de l'éducation du mineur conditionnellement libéré est-elle certaine quand l'administration a préféré le placer chez des particuliers, ou le mettre sous la surveillance d'une société de patronage, conformément aux instructions du ministère de l'Intérieur (3).

(1) Circ. min. 3 déc. 1832. Projet de loi voté en 1843 (art. 28).

(2) Circ. min. 11 mars 1876.

(3) Règlement du 10 avril 1869 (art. 79).

Cette 'omnipotence administrative' en matière d'éducation s'affirme davantage encore quand l'enfant détenu peut, à l'âge de dix-huit ans, contracter un engagement militaire, à titre d'encouragement (1) : l'intervention des parents est superflue.

Le 12 décembre 1864, le maréchal Randon, alors ministre de la Guerre, consulté à ce sujet par son collègue de l'Intérieur, décida en termes formels qu'au consentement des parents, exigé par la loi du 21 mars 1823 (art. 32) sur le recrutement de l'armée, devait être substitué celui de l'administration pénitentiaire assimilée à un tuteur : « Les vrais intérêts
« de ces jeunes gens seront toujours mieux compris
« par l'administration qui les a élevés, que par
« les parents qu'une décision judiciaire a implicite-
« ment déclarés incapables ou indignes de diriger
« l'éducation de leurs enfants, et privés, jusqu'à un
« certain point, de leurs droits. »

Et la circulaire du ministère de l'Intérieur, en date du 24 décembre 1891, qui soumet les engagements militaires à l'examen du ministre, confirme cette solution restrictive en fait, sinon essentiellement en droit, de l'autorité paternelle.

Cette exclusion de la famille, au point de vue de l'éducation, est si complète qu'avant même que le jeune détenu soit parvenu à l'âge de dix-huit ans, ses relations avec ses parents sont presque négatives. Si ces derniers ne présentent pas de garanties sérieuses de moralité, l'enfant ne correspond pas avec eux (2); le nombre de leurs visites est limité à quatre fois

(1) Circ. Int. 24 avril 1885 ; Circ. du 9 avril 1886 ; Circ. Justice 20 janvier 1890.

(2) Règlement du 14 avril 1869, art. 83.

l'an (1) : on craint que le mineur ne reçoive de pernicious conseils. La rigueur de la surveillance s'étend à la correspondance même : les père et mère doivent s'y abstenir de tout commentaire sur les travaux et le régime correctionnels auxquels sont astreints leurs enfants (2).

Au moment de sa libération, le mineur de seize ans soumis à l'éducation correctionnelle par application de l'article 66 du Code pénal, et le mineur condamné à une peine corporelle supérieure à six mois, sont placés sous le patronage de l'Assistance publique pendant une durée minimum de trois ans (loi du 5 août 1850, art. 19). Il s'ensuit que la puissance paternelle d'éducation continue à demeurer restreinte d'une façon supplémentaire, à l'égard de deux catégories d'enfants tout au moins. Mais il y a de fortes présomptions pour croire que la libération définitive des autres mineurs ne rend pas à l'autorité du père son ancienne plénitude : aux termes de l'article 21 alinéa 2, le législateur de 1850 prévoit en effet la rédaction d'un règlement d'administration publique concernant le mode de patronage de tous les jeunes détenus libérés, sans distinction.

Bien qu'un demi-siècle se soit à peu près écoulé, ce règlement n'a pas encore été élaboré. Dans l'intervalle, cependant, quelques mesures administratives ont été prises ; elles assurent même, après la libération, l'efficacité du contrôle du service pénitentiaire.

Le règlement général du 10 avril 1869 dispose, en effet, qu'il y a lieu de pourvoir à la sauvegarde

(1) Règlement du 14 avril 1869, art. 84.

(2) Règlement du 14 avril 1869, art. 87.

du mineur libéré dans trois hypothèses principales :

1° Lorsque, durant sa détention ou son emprisonnement, il a donné des preuves d'incorrigibilité (art. 103) ;

2° Lorsque sa famille n'existe plus, a disparu, ou refuse de le recevoir (art. 115) ;

3° Quand enfin son amendement pourrait être compromis par le mauvais exemple des parents (art. 116).

Mais une telle extension de contrôle administratif n'est pas de nature, dit-on, à mettre obstacle à l'exercice de la puissance paternelle. Ces instructions émanent du ministère de l'Intérieur ; elles sont adressées par lui à ses seuls agents ; elles ne présentent donc aucune valeur légale (1). Au même degré que la circulaire de la Chancellerie en date du 5 juillet 1853, bien qu'elles soient destinées à poursuivre au delà du terme fixé par les décisions de justice le relèvement du mineur, elles demeureront inefficaces, si de la part des familles se manifeste quelque résistance. En un mot, elles convainquent de la nécessité de donner corps aux intentions généreuses du législateur de 1850 en vue du patronage, mais c'est leur seule utilité.

Nous répondrons que, depuis la loi du 24 juillet 1889, les heureux résultats que l'administration pénitentiaire peut avoir acquis par l'éducation forcée d'un mineur envoyé en correction, ou de tout autre enfant condamné à l'emprisonnement, ne sont pas toujours compromis au jour de la libération de ces enfants. En vertu de l'article 2 § 5 de la loi de 1889, le procureur

(1) Leloir, I, 208.

de la République a le droit de provoquer la déchéance des parents dont les enfants ont été conduits dans une maison de correction. De plus, si le ministère public est convaincu que la famille du mineur ne présente pas des garanties suffisantes de moralité, il lui est également possible de solliciter la déchéance aux termes du § 6 du même article 2.

Mais nous convenons volontiers que, dans certains cas, l'intervention du ministère public ne pourra se produire et que l'absence du texte prévu par la loi du 5 août 1850 (art. 21) est fort regrettable.

En 1871, un projet fut élaboré par la commission d'enquête nommée par l'Assemblée nationale, mais il traitait spécialement de l'éducation générale des mineurs incarcérés ; lorsqu'il fut soumis, en 1876, par le Gouvernement, à l'examen du Conseil supérieur des prisons (1), on se borna à l'amender.

En 1879, M. Roussel présentait à la Société générale des prisons un rapport sur l'éducation préventive ; ce fut l'origine de deux projets de loi :

Le premier fut déposé la même année sur le bureau du Sénat par MM. Dufaure, Bérenger, Roussel et l'amiral Fourichon : le tribunal devait s'abstenir d'examiner la question de discernement pour le mineur de 12 ans ; il était obligé, au contraire, de ne pas la négliger pour le mineur de 12 à 16 ans. Alors si l'acquittement était prononcé, l'enfant pouvait être enfermé dans une *maison de réforme* jusqu'à sa majorité, ou jusqu'à ce qu'il fût jugé digne de contracter un engagement militaire. Mais tout mineur convaincu de discernement pouvait, après avoir subi sa peine dans une *maison correctionnelle*, et si le tribunal

(1) *Bull. Int.*, 69, p. 517.

l'estimait utile, être retenu au moment de sa libération afin de recevoir dans un quartier spécial, jusqu'à la limite maximum de sa majorité, s'il y avait lieu, l'éducation de correction.

Un second projet des mêmes auteurs s'inspirait de principes analogues : au lieu d'être constamment donnée dans les maisons de réforme, l'éducation des mineurs acquittés comme ayant agi sans discernement pouvait, suivant les circonstances, être confiée à des établissements spéciaux dûment autorisés, ou à des sociétés de patronage ; la *mise en liberté provisoire* était une mesure de faveur réservée aux jeunes détenus méritants, et à l'égard de tous ceux qui seraient appelés à en bénéficier, les parents n'étaient pas recevables « à se prévaloir des pouvoirs qu'ils tenaient de
« la puissance paternelle pour faire opposition aux
« engagements contractés par l'administration dans
« le but d'assurer le placement du jeune détenu à sa
« sortie de la maison de réforme, et, en général, aux
« mesures prises par elle dans l'intérêt de celui-ci (1) ».

Ces deux projets, pris en considération le 23 février 1880, ne parvinrent pas cependant jusqu'au vote, par suite de l'interruption des travaux de la commission chargée de la revision de la loi de 1850. L'ajournement provoqué par la présentation du projet de loi relatif aux enfants moralement abandonnés s'est prolongé jusqu'à ce jour. Il importerait cependant qu'une solution précise intervint en vue de la limitation de la puissance paternelle en matière d'éducation, au delà de l'expiration de la peine d'emprisonnement prononcée contre un enfant de plus de 16 ans.

(1) Leloir, I, 213.

En effet, à l'égard de ces derniers, la loi de 1889, qui prévoit la déchéance des parents dont les enfants ont été envoyés en correction, peut demeurer sans emploi. Il suffit de supposer que le mineur âgé de plus de 16 ans ait commis un vol par exemple, que sa famille soit honorable, mais qu'elle ne dispose que d'une autorité trop faible pour réagir contre les tendances malheureuses de l'enfant, qu'elle ne veuille pas user de moyens de correction indiqués au Code civil. Dans ces conditions, il semble évidemment utile d'assurer l'éducation de l'enfant trop perverti, par un patronage efficace légalement déterminé selon le vœu du législateur de 1850 (art. 21).

SECTION II

Education des enfants maltraités ou moralement abandonnés (Loi du 24 juillet 1889).

L'Assistance publique dirige exclusivement l'éducation des enfants qui lui ont été remis à quelque titre que ce soit, ou qui ont été recueillis par elle. Elle les place tantôt chez des particuliers à la campagne, tantôt dans des établissements charitables, tantôt enfin dans des écoles. L'intervention des parents est impossible. En effet, l'Assistance publique applique aux enfants maltraités ou moralement abandonnés dont s'occupe la loi de 1889 le même système d'éducation qu'elle emploie à l'égard des enfants assistés. Le lieu de placement demeure secret. Dès lors, il est peu probable que les père et mère puissent entraver la jouissance des droits de puissance délégués à l'Assistance ; celle-ci, d'ailleurs, exerce un contrôle incessant sur la situation des enfants dont elle a assuré le placement.

La pratique du secret constitue à l'encontre des parents déchus une aggravation de la déchéance ; elle est moins heureuse au regard des parents qui se sont seulement dessaisis de leurs prérogatives.

SECTION III

Education des jeunes détenus à l'étranger.

Nous nous bornerons simplement à signaler la nature du régime auquel sont soumis les jeunes détenus pendant la durée de leur incarcération ; il ne diffère pas sensiblement de celui de notre loi de 1850 : les moyens d'amendement consistent dans l'application des enfants aux travaux de la campagne, généralement sous une règle commune de labeur pénible et de discipline sévère. La famille n'a jamais à intervenir.

Dans certains pays, comme la Suisse, l'Angleterre et la Belgique, la répartition des mineurs en catégories, suivant leur degré de perversité, a paru superflue.

L'éducation correctionnelle familiale triomphe en Suisse ; dans le grand-duché de Bade, et donne les meilleurs résultats. Le régime pénitentiaire farouche est plutôt adopté partout ailleurs, et il faut reconnaître au gré des statistiques que la proportion des enfants récidivistes est beaucoup plus forte.

Mais, après l'accomplissement de leur peine, les mineurs condamnés ne retombent pas le plus souvent sous la puissance paternelle. Leur éducation, grâce au patronage, « complément indispensable d'une discipline réformatrice », se trouve assurée en dehors de la famille.

Le nouveau Code pénal du canton de Neuchâtel, promulgué le 1^{er} juillet 1891, confie à la *société locale de patronage* pendant une durée maximum de cinq ans, la surveillance de tout ex-détenu, mineur de dix-huit ans, ayant subi une condamnation : le libéré doit se conformer *strictement* aux ordres de son *patron* et du *Comité* sous peine d'être de nouveau incarcéré pendant six mois au plus. A l'égard des enfants acquittés comme ayant agi sans discernement, le même Code dispose (art. 43 et suiv.) que leur libération conditionnelle est subordonnée à un contrôle de même nature. De plus, lorsque le tribunal *surseoit à statuer* (art. 401), la *société* jouit de prérogatives analogues pendant trois ans au sujet de la direction morale des *prévenus*.

En Belgique, la nécessité de mesures semblables s'imposa également. D'après le Code pénal de 1867, seuls, les mineurs de seize ans, acquittés en l'absence de discernement, étaient mis à la disposition du gouvernement, et placés dans des maisons de réforme ; les autres, après avoir subi leur peine, étaient rendus à la liberté dans leurs familles. La loi du 27 novembre 1891 s'attacha d'abord à faire disparaître cette différence peu rationnelle : la limite d'âge d'éducation correctionnelle fut reculée, et les tribunaux eurent la faculté de prononcer, à l'encontre des mineurs de dix-huit ans condamnés à l'emprisonnement, leur internement dans une maison de bienfaisance de l'Etat, à l'expiration de leur peine. Mais à la détention peut succéder la mise en apprentissage, lorsque le mineur a donné des preuves non équivoques d'amendement. Le placement individuel dans des familles d'artisans assure plus efficacement la perfection de

l'éducation correctionnelle dont le législateur belge assure le contrôle par un service actif d'inspection.

Parfois, les enfants peuvent être rendus à leurs parents, quand ceux-ci sont reconnus capables d'exercer sur eux une surveillance active, et de ne pas compromettre les résultats de leur éducation correctionnelle. Mais, dans tous les cas, les apparences de liberté demeurent encore conditionnelles, et la réintégration à l'école de bienfaisance peut avoir lieu, soit parce que le mineur se montre indigne, soit parce qu'il devient dangereux de prolonger son séjour au dehors (loi du 27 novembre 1891, art. 31 et 32).

Presque partout ailleurs, les mêmes mesures de protection ont été prises en vue d'assurer l'éducation du mineur sans que sa famille puisse y mettre obstacle.

En Angleterre, les *écoles de réforme*, régies par un *act* du 10 août 1866, sont des établissements privés destinés à recevoir les mineurs après l'expiration de leur peine. Le juge décide alors si le mineur condamné au moins à dix jours d'emprisonnement ne doit pas être soustrait à sa famille au moment de sa libération. L'internement dans les maisons de réforme varie de deux à quatre années, pendant lesquelles les père et mère ne peuvent exercer sur leurs enfants aucune des prérogatives de leur puissance.

Aux Etats-Unis, le même régime rigoureux de discipline complémentaire est également en usage. Les jeunes délinquants libérés sont placés dans les *Juvenile Reformatories* sans qu'il soit possible à leurs parents de se prévaloir de leurs droits à leur égard.

TROISIÈME PARTIE

DROIT DE CORRECTION

Pour assurer le droit d'éducation, la loi confère aux père et mère nantis de la puissance paternelle le droit de réprimer par des mesures disciplinaires, dites de correction, le mauvais vouloir de l'enfant.

A vrai dire, le législateur s'est exclusivement préoccupé de déterminer à cet égard les conditions dans lesquelles il y a lieu pour les parents de recourir à un moyen spécial de coercition, à la détention.

L'interdiction des châtimens corporels, excellente en soi, ne pouvait être prononcée. Leur rigueur, tempérée par les progrès des mœurs, est d'ailleurs moins souvent excessive ; les dispositions générales du Code pénal suffisent à la prévenir, et la déchéance prévue par la loi de 1889 constitue à ce point de vue une sanction énergique.

CHAPITRE PREMIER

Historique.

SECTION I

Législations anciennes.

A l'origine, chez les peuples barbares, l'autorité du chef de famille qui, dès la naissance de l'enfant, se manifestait par le droit absolu de vie et de mort, ne comportait nécessairement dans la suite aucune restriction. La juridiction domestique demeura longtemps ainsi, souverainement et inconsciemment brutale. Mais enfin, les usages perdirent de leur force sous des influences diverses ; la tradition céda d'abord devant les sentiments d'humanité ; puis, les dernières perversités de l'instinct s'évanouirent successivement au contact des idées religieuses.

L'un des premiers, Moïse s'attaqua au despotisme du père, et refusa à celui-ci le droit de châtier seul l'enfant rebelle : les plaintes devaient être soumises aux anciens, et c'était le peuple qui exécutait la sentence par la lapidation (1).

En Grèce, le nouveau-né qui échappait à la mort fréquemment occasionnée dans l'intérêt supérieur de l'Etat se trouvait protégé par l'Etat lui-même contre les excès de pouvoir du chef de famille. Lorsqu'il était avéré que l'enfant subissait de mauvais traitements,

(1) Exode, xxi, 18-20 ; Deutér., xxi, 18-21.

tout citoyen pouvait porter plainte devant la justice criminelle (1) ; les peines prononcées étaient graves, infamantes, et, en vue d'une protection plus efficace, l'accusateur téméraire n'encourait aucun châtement.

Une loi attribuée à Romulus, et rapportée par Denys d'Halicarnasse, paraissait accorder au père les pouvoirs les plus étendus sur l'enfant récalcitrant. Cependant il est acquis qu'avant l'âge de trois ans ce dernier ne pouvait être mis à mort : *C'est que*, dit Grotius (2), *dans un âge aussi tendre, les enfants ne sont guère capables de tomber dans des crimes atroces susceptibles d'une telle répression.*

Lorsque l'enfant s'était attiré la colère du *pater*, la *patria potestas* n'était pas aussi entière qu'on s'est plu à le soutenir. Le *jus vitæ ac necis* constituait évidemment pour le *pater* une prérogative suprême, mais *le droit vaut ce que valent les mœurs* (3), et il est indéniable qu'à Rome l'influence de la *gens* dut être fréquemment prépondérante en faveur de l'enfant. Le père avait la faculté de la consulter en une sorte de tribunal de la famille : il dégageait alors sa responsabilité morale en adoptant l'avis exprimé ; il l'aggravait, au contraire, en le négligeant pour recourir à un châtement excessif. Mais, dans cette dernière hypothèse, son autorité, sans restrictions apparentes, souffrait des limitations de fait fort importantes : l'intervention du censeur était possible (4), de même qu'une accusation criminelle devant le peuple (5).

Cette conception de la *patria potestas* devait, sans

(1) Gide, *Condition de la femme*.

(2) *Droit de la nature et des gens*, liv. VI, chap. II, § 6.

(3) Dubois, *op. cit.*, p. 50.

(4) Cic., *De Rep.*, IV, 6.

(5) Sen. *De Clem.*, I, 14.

retard, devenir légalement plus libérale. Les empereurs, surtout, en hâtèrent l'évolution : Trajan contraignit à l'émancipation un père qui maltraite son fils ; Adrien relègue celui qui a tué son enfant sur de simples présomptions de commerce criminel avec sa marâtre ; Alexandre Sévère veut qu'en cas d'insuccès de mesures de correction modérées on en réfère au gouverneur de la province ; et Ulpien consacre ces modifications heureuses en décidant à son tour qu'il ne doit pas être statué sur le sort de l'enfant sans accusation préalable devant le préfet, ou le président de la province.

Telle était la *patria potestas* de correction ; son principe, apparemment étroit, s'étendit à la Gaule ; la Germanie ne le méconnut pas. Mais, en Germanie, la transformation en fut prompte autant que bienheureuse, car la conception du *mundium* provenait de la tradition, et non de la loi. La famille protégeait l'enfant plus que l'opinion ; il existait une juridiction domestique qui s'opposait à tout excès dans le châtiment (1).

Dans la suite, ces tendances progressives s'affirmèrent par des textes. La loi salique, dès que l'enfant était en âge, soumettait à l'approbation de l'assemblée les mesures de rigueur dont il pouvait être l'objet. Le caractère généreux de la loi des Wisigoths était particulièrement remarquable à cet égard, et l'influence du droit canonique fut surtout considérable.

(1) Tacite, *Germ.*, XVIII, XIX.

SECTION II

Ancien droit français.

Néanmoins, l'autorité paternelle s'exerça à peu près despotiquement durant tout le moyen âge, et au ^{xiii}^e siècle le père pouvait encore impunément battre son fils ou sa fille (1), bien qu'il fût tenu « sinon d'être juste, au moins d'être modéré (2) ».

Cet état de choses ne fut pas profondément modifié par les arrêts de divers parlements hostiles à l'omnipotence du chef de famille.

Cependant, des décisions de ce genre existent, qui permirent aux enfants trop maltraités d'échapper à la surveillance de leur père (3). Déjà l'avocat général Talon réclamait pour le magistrat *le droit de juger les jugements des parents quand ils exercent leur justice et châtient leurs enfants*. Et Louis XIV assurait, dans une déclaration du 8 mars 1704, que la force de la puissance publique à laquelle les mineurs récalcitrants et les parents trop autoritaires étaient également soumis, leur devait aux uns et aux autres une égale protection.

Le contrôle était même possible dans une hypothèse particulière : aux termes d'une ordonnance du 15 juillet 1763, les parents mécontents de la conduite de leurs fils pouvaient s'adresser au secrétaire d'Etat de la guerre et de la marine ; *si les motifs invoqués étaient*

(1) Cauvet, *Le Droit civil en Normandie*, p. 8, 9.

(2) Piollet, *Précis de l'hist. du dr. franc.*

(3) Parlement de Bretagne, 26 avril 1559 ; Parlement de Provence, 16 déc. 1669, 12 mai 1779 ; Parlement de Toulouse, 31 janv. 1675.

légitimes, l'envoi des rebelles à la Désirade avait lieu aux frais du roi, et, durant leur séjour, ils étaient employés à la culture des terres.

Sur la fin du xvii^e siècle, le nombre des détenus par voie de correction paternelle s'était considérablement accru. Des majeurs de trente ans, des prêtres même, étaient emprisonnés de ce chef pour des motifs souvent futiles. Alors le Parlement de Paris (1) limita l'exercice du droit de correction pour les pères non remariés en secondes noces ; et jusque l'âge de vingt-cinq ans seulement les enfants récalcitrants purent être enfermés, sans examen, à Bicêtre ou à la Salpêtrière, suivant leur sexe. Le père remarié devait solliciter l'autorisation du lieutenant civil ; et la mère, en cas d'empêchement du mari, demeurait impuissante sans une ordonnance du juge (2).

Toutefois, les lettres de cachet rendaient illusoires ces garanties ; même les majeurs de vingt-cinq ans, comme l'était Mirabeau, pouvaient être incarcérés par ce moyen.

Le 16 mars 1788, une députation du Parlement vint faire des remontrances au roi à ce sujet (3), mais ce fut seulement le 16 mars 1790, sur l'initiative de Louis XVI, et sur un rapport de Mirabeau, que la Constituante supprima l'emploi trop arbitraire des lettres.

Elles avaient eu cependant, à l'origine, une tout autre destinée, si l'on en juge d'après les mémoires adressés au roi par Malesherbes : *Au xvi^e siècle, elles furent*, déclare le célèbre magistrat, *un frein mis à la*

(1) Arrêt de règlement du 9 mars 1673.

(2) Arrêt de 1696.

(3) H. Monin, *L'Etat de Paris en 1789*, p. 65.

toute puissance de l'autorité paternelle ; le Roy voulut bien prêter son appui à l'exercice des droits du père, mais pour le contrôler et en arrêter les excès (1). Et Malesherbes reconnaît ensuite que l'idée première s'altéra pour aboutir à l'extension de cette puissance antérieurement déjà reconnue abusive.

SECTION III

Droit intermédiaire.

Mais les doctrines philosophiques du xviii^e siècle ne furent pas seulement le prélude d'une transformation heureuse. La réaction fut brusque, et bientôt la loi des 16-24 août 1790 (2) subordonnait le droit de correction du père au contrôle d'une juridiction domestique. L'ancien tribunal de famille, renouvelé des traditions germanique et romaine, réapparut. Huit parents, parmi les plus proches, six au moins, s'il était impossible d'en réunir un plus grand nombre, ou à leur défaut des amis, des voisins, devaient vérifier la valeur des plaintes, et pouvaient, dans les cas plus graves, faire détenir l'enfant pendant un an au plus, avant qu'il eût atteint sa vingtième année. Leur décision, toutefois, n'était exécutoire qu'après avoir été présentée au président du tribunal de district, le commissaire du roi entendu (art. 17).

Comme on le voit, l'intervention de la famille ne se produisait que par intermittence, lorsque les sujets de mécontentement étaient exceptionnels. Néanmoins, c'était « pour les enfants seuls, dit Guignard (3), et

(1) *Réf. sociale*, 1893, 5, p. 258.

(2) *Organisation judic.*, titre x, art. 15 et 16.

(3) *Traité du Tribunal de famille*.

« pour leur avantage, que cette mesure de force fut
« conférée, non pas au père, mais à la famille ; non
« pas même à la famille, mais à la famille et au magis-
« trat, toujours maître de s'opposer à une sévérité exa-
« gérée, et à une décision qui aurait été dictée par la
« passion ».

Lors de la rédaction du Code civil, sur l'interven-
tion de Cambacérès, le contrôle du magistrat et de la
famille sur le pouvoir de discipline du père parut
superflu, et la puissance paternelle revêtit un carac-
tère plus absolu qu'au moment de la période révolu-
tionnaire.

CHAPITRE II

Etude du droit de correction dans le Code civil.

Actuellement, le père, la mère, peuvent, en principe, faire enfermer l'enfant récalcitrant. L'exercice de ce droit doit être motivé par des faits très graves (art. 375, C. civ.) ; les sanctions qui s'y attachent ne sont pas assimilées à une « détention » (art. 376) ou à une « réclusion » (art. 468), selon les dispositions du droit criminel : ce sont des conséquences de mesures disciplinaires, et non des peines.

Le droit de correction s'exerce, tantôt par *voie d'autorité*, tantôt par *voie de réquisition* : dans l'une et l'autre hypothèse, la demande est soumise au président du tribunal du domicile des parents. Mais les prérogatives de ce magistrat ne sont pas égales dans chaque circonstance.

SECTION I

Droits du père.

a *Voie d'autorité*. — Ce moyen s'applique exclusivement au mineur de seize ans, sans fortune personnelle et dépourvu d'état (art. 376 et 382, C. civ.). Sur la demande du père non remarié, le président du tribunal délivre un ordre d'arrestation, et la durée maximum de la détention est d'un mois.

D'après l'exposé des motifs, le magistrat ne devait que *légaliser, ordonner l'exécution pure et simple* de la volonté paternelle. Telle est encore dans toute sa rigueur l'interprétation stricte des dispositions de l'article 376. Mais l'expérience a démontré la nécessité d'une sorte d'instruction. Il importe, en effet, de rechercher si le chef de famille remplit exactement toutes les conditions exigées pour formuler une demande ; si, par exemple, il ne s'agit pas d'un enfant non reconnu. Et il est indispensable surtout qu'il soit procédé à un examen minutieux des faits invoqués, dont la gravité est corrélative de l'âge de l'enfant, ou du degré de son intelligence. Il résulte de là que les enfants en bas âge, non plus que les simples d'esprit, ne sauraient être détenus ; si, d'autre part, l'enquête préalable prévue par le Code lui-même (art. 375 et 377) (1) permet d'établir que la mesure sollicitée constitue un abus d'autorité, la demande du chef de famille ne doit pas être accueillie.

A Paris, ce système d'investigations a prévalu depuis longtemps ; un tiers des requêtes se trouve ainsi rejeté. Après avoir affirmé qu'il y a lieu de rechercher *si la démarche du père, ses réponses, ne laissent pas entrevoir quelque chose de louche*, M. Bonjean (2), qui a la charge de ce service près le tribunal de la Seine, ajoute qu'un très grand nombre de demandes ne révèle à l'examen *que le désir de vaincre les résistances des enfants de se livrer au vice, à la débauche, à une exploitation scandaleuse* (3).

Bien que déjà plus conforme à l'idée de protection

(1) Oudot, *Du droit de famille*. — Demante, t. II, n° 121 bis. — Contra, Aubry et Rau ; Demol., t. VI, n° 314.

(2) *Réforme sociale*, 1895, 3^e série, t. IX, p. 565.

(3) *Bull. de la Soc. des prisons*, 1^{er} janvier 1895, p. 6.

de l'enfance, la vérification attentive des demandes de détention ne paraît pas être suffisante. Les renseignements indirectement recueillis par le magistrat instructeur ne sauraient, en effet, suppléer à la comparution simultanée des parents et de l'enfant devant lui, et il serait plus efficace, semble-t-il, de rendre obligatoire ce moyen d'information. Alors, l'arbitraire des réquisitions par voie d'autorité s'atténuerait davantage, puisque l'enfant habilement interrogé pourrait lui-même présenter sa défense.

Un projet de loi, modifiant dans ce sens les dispositions de l'article 376 du Code civil, serait d'autant plus heureux que la durée fort restreinte de la détention présente, en réalité, de graves inconvénients. Cette coercition passagère n'entraîne généralement que des résultats plus fâcheux, et, par sa répétition surtout, elle tend à altérer plus profondément le caractère de l'enfant rebelle à un premier avertissement. Il ne suit pas de là que le remède nécessaire soit d'augmenter la durée de la détention pour les mineurs de seize ans, comme d'aucuns le proposent, sans prévoir *l'attraction néfaste* (1) d'une semblable extension de pouvoir sur l'esprit de parents trop malheureux, ou trop pervers.

b) Voie de réquisition. — En l'absence de l'une des quatre conditions essentielles pour la régularité d'une demande par voie d'autorité, l'enfant récalcitrant ne peut être détenu que par voie de réquisition.

Au delà de la quinzième année, « il serait déraisonnable, dit l'exposé des motifs, d'abandonner au père et de laisser, pour ainsi dire, à sa discrétion

(1) *Réforme sociale*, 1895, 3^e série, t. ix, p. 570.

« un adolescent d'une éducation soignée et qui annonçerait des talents précoces ».

Le chef de famille doit alors solliciter un ordre d'arrestation motivée que le président du tribunal (1), après en avoir conféré avec le procureur de la République, peut ne pas accorder. Si la demande paraît exagérée, ce magistrat a la faculté d'abréger la durée de la détention requise, dont le maximum est de six mois (art. 377, C. civ.). Ces restrictions importantes sont aussi justifiées par la crainte que le père « ne satisfasse une vengeance quand des conflits s'élèvent entre lui et son fils (2) ».

L'intervention légalement plus active du président du tribunal, dès que l'enfant a atteint sa seizième année, permet d'apprécier à sa juste valeur l'opinion des jurisconsultes qui exaltent l'omnipotence du chef de famille, quand il s'agit d'un mineur de seize ans : un instant de raison sert de fondement au critérium de l'âge ; il n'est pas d'affirmation plus éloquente des effets désastreux que peut engendrer dès lors l'application rigoureuse, suivant certains auteurs, des dispositions plutôt impératives de l'article 376 du Code civil.

Toutefois, cette anomalie disparaît dans quelques cas particuliers. Lorsque le père remarié désire faire détenir un enfant du premier lit, même mineur de seize ans, il doit se conformer aux dispositions spécialement prévues par l'article 377, relatives à la ré-

(1) Le nombre total des ordonnances rendues fut de 1,200 en 1894. Paris entre dans ce compte pour la moitié. Dans les ressorts d'Agen, de Riom, de Grenoble et de Limoges, aucune ordonnance ne fut rendue.

(2) Laurent, t. iv, p. 374.

quisition : « La loi ne lui suppose plus la même ten-
« dresse et la même impartialité (1). »

Après le décès de la seconde femme, l'autorité du père n'en demeure pas moins réduite à ce point. Contrairement à l'opinion émise par de nombreux auteurs (2), le veuvage *n'anéantit pas* les effets du second mariage ; l'article 380 s'applique au père *remarié*, c'est-à-dire *qui n'est pas resté veuf*, et, dès lors, il paraît d'autant plus superflu de rétablir dans son intégralité la puissance paternelle que l'influence du conjoint décédé peut survivre, « surtout au profit des « enfants issus du second lit (3) », et qu'aucun texte ne prescrit cette restitution.

Quand l'enfant possède des biens personnels ou exerce un état, quelle que soit d'ailleurs la situation privée du père, la seule voie de la réquisition est ouverte pour l'exercice du droit de correction (art. 382). On conçoit volontiers que la personnalité du fils, s'affirmant par le travail, soit susceptible d'un degré supérieur de protection, lorsqu'il exerce un état : les manifestations légitimes de l'activité doivent être complètement libres, à l'encontre des désirs parfois contraires de la famille ; elles doivent être encouragées, surtout lorsque l'enfant consacre à son entretien le produit de son travail. Mais il est difficile de justifier la première restriction relative aux biens personnels : il ne paraît pas, comme le déclarait Cambacérès au Conseil d'Etat, que le père puisse chercher à dépouiller l'enfant et à se venger de son refus en lui faisant

(1) Réal, *Exposé des motifs*.

(2) Aubry et Rau, t. vi, § 550. — Laurent, t. iv, n° 277. — Baudry t. i, n°s 966 et 968.

(3) Demolombe, t. vi, n° 324. — Demante, t. ii, n° 126 bis. — Le-
loir, t. i, p. 115. — Melin, p. 60.

acheter sa liberté (1). Jusqu'à sa majorité, en effet, l'enfant se trouve réduit à l'impuissance, tant en droit réel qu'en droit personnel ; même lorsqu'il a atteint sa dix-huitième année, il n'a pas la libre disposition de ses revenus, que le législateur prévoyant contraint de capitaliser à son profit, et ce n'est qu'à l'âge de seize ans seulement qu'il est capable de tester. Les renonciations ou les obligations qu'il consentirait par violence pourraient être en tous cas annulées.

D'après quelques auteurs, la durée maximum de la contrainte serait de six mois dans toutes les circonstances, même les plus rares, nécessitant la réquisition. Cette interprétation extensive de l'autorité paternelle résulterait, dit-on, du renvoi pur et simple des articles 380 et 382 à l'article 377. Il semble, cependant, que ce renvoi ne concerne pas le fond de la réquisition ; les expressions du législateur confirment cette manière de voir, à laquelle se sont d'ailleurs ralliés d'éminents jurisconsultes : MM. Aubry et Rau (2).

Si, aux termes de l'article 380, le père doit *se conformer* à l'article 377 ; si, d'autre part, il lui faut, suivant les dispositions de l'article 382, requérir *en la forme* du dit article, évidemment, il ne s'agit plus que d'une procédure spéciale d'autant moins anormale que les deux exceptions interprétées différemment lésaient les intérêts de l'enfant à l'encontre des intentions du législateur nettement formulées (3).

c) *Droit de recours de l'enfant.* — L'enfant détenu a la faculté d'envoyer un mémoire au procureur général près la Cour d'appel. Celui-ci, après s'être fait

(1) Locré, t. VII, p. 36.

(2) Aubry et Rau, t. VI, § 550, note 21

(3) Laurent, t. I^{er}, n° 280. — Baudry, t. I^{er}, n° 972.

rendre compte par le procureur de la République, adresse un rapport au président de la Cour qui, après avoir avisé le père, et recueilli tous renseignements utiles, peut révoquer l'ordre d'arrestation délivré par le tribunal de première instance.

Telle est, en substance, l'économie de l'article 382 § 2 dont la rédaction serait, de préférence, favorable à l'autorité paternelle, si l'application de ce texte se trouvait strictement limitée au cas particulier prévu par l'article 382 § 1, concernant les mesures spéciales de coercitions contre l'enfant possédant des biens propres. Ainsi le soutiennent MM. Demante et Laurent (1), sur l'apparence de cette relation matérielle très étroite entre les deux paragraphes de l'article, conformément aux déclarations de Cambacérès et de Réal. Mais il importe de remarquer que Vésin, rapporteur au Tribunat, fit pressentir la généralisation, et que la grande majorité des auteurs a adopté cette dernière solution, par argumentation du seul mot *détenu*. D'ailleurs, en fait, il serait exorbitant de mesurer à un cas particulier, fort rare, la protection due en principe à l'enfant, lorsque, d'autre part, en droit, il n'est pas possible de justifier par d'excellentes raisons juridiques les dispositions de l'article 381 § 1.

Le droit de recours, accordé à l'enfant, est une concession bienfaisante, d'autant plus remarquable, que l'initiative du père se trouve dépourvue d'un bénéfice analogue. Les ordonnances rendues par le président ne sont pas, en effet, susceptibles d'appel, puisqu'elles ne sont pas motivées ; leurs vices de forme pourraient occasionner l'annulation, mais seulement au cas où

(1) Locré, t. VII, p. 41. — Demante, t. II, n° 127 bis. — Laurent, t. IV, n° 288.

le procureur général près de la Cour de cassation agirait conformément aux dispositions de la loi du 27 ventôse an VII (art. 80).

SECTION II

Droits de la mère.

Pendant le mariage, la mère, n'ayant qu'un droit éventuel à l'exercice direct de la puissance paternelle, ne peut user des moyens de correction par détention que dans certaines circonstances exceptionnelles *si le père vient à manquer* (1). Jusque-là, son rôle doit se borner, s'il y a lieu, à modérer par des conseils les pouvoirs du mari sur la famille.

Mais lorsque le père se trouve dans l'impossibilité d'exercer ses droits, il appartient, dès lors, à la mère de le remplacer. Aucun texte formel ne consacre cette substitution, et Proudhon (2) argumentait du silence de la loi pour n'admettre la dévolution de la puissance paternelle qu'au cas de survivance. Cependant tous les auteurs enseignent que l'obstacle apporté à l'exercice des pouvoirs du chef de famille autorise la mère à se prévaloir, par analogie, des dispositions des articles 141, 149 du Code civil, et 2 du Code de Commerce, en vue du droit de correction.

En premier lieu, quand le père *a disparu* (art. 141), tous *les droits du mari, quant à l'éducation* des enfants, sont attribués à la femme. Le législateur déclare ainsi d'une façon implicite que l'emploi des mesures

(1) Vésin, *Rapport au Tribunal*.

(2) *Traité de l'état des personnes*, t. II, p. 244.

de rigueur appartient également à la mère puisque l'on sait qu'elles doivent servir exclusivement à assurer la perfection morale de l'enfant.

En second lieu, la dévolution s'opère sans difficulté au profit de la mère en la présence du père, quand la maladie rend celui-ci incapable de se prévaloir de ses droits. L'interdiction légale et l'application de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés justifient également cette transmission des pouvoirs. Il en est ainsi, *a fortiori*, en cas d'interdiction judiciaire (1), bien que cette peine accessoire s'entende plutôt des restrictions à la liberté d'administration des biens du condamné.

Cependant le législateur a toujours estimé utile de réserver à l'enfant le plus grand nombre de garanties, lorsque le droit de correction appartiendrait à la mère. Et tous les commentateurs ont approuvé, d'une façon fort peu civile parfois, les dispositions prises à cet égard. D'après Pothier, la faiblesse du jugement de la femme, son caractère d'emportement rendent suspecte son initiative de répression. Et M. Colmet de Santerre ajoute que le caractère féminin, sans cesse porté à l'exagération, peut attacher trop d'importance à des fautes légères. Aussi bien, la voie de la réquisition demeure-t-elle seule ouverte à la mère, survivante et non remariée, avec le concours de deux proches parents paternels, même lorsque l'enfant est mineur de 16 ans. Dans ce dernier cas, la détention ne peut excéder un mois.

Le consentement des parents ne doit pas résulter d'une simple consultation; il est nécessaire qu'il y ait de leur part assentiment exprès (2) et collectif (3).

(1) Demolombe, VI, n° 364.

(2) Baudry, I, n° 80.

(3) De Belleyne.

Leur opposition, d'ailleurs, ne serait pas suppléée par l'approbation du conseil de famille, conformément aux dispositions spéciales de l'article 468 du Code civil.

A défaut de parents paternels, par exemple si le père était un enfant naturel, la mère ne saurait requérir seule la détention, et ne pourrait être habilitée à cet effet par le conseil de famille. Cependant l'exercice du droit de correction ne souffre de ce fait aucune restriction ; il semble que l'intervention de deux amis ou de deux alliés du défunt suffise à justifier de l'impartialité de la mère. Cette solution paraît audacieuse à certains auteurs qui craignent que les amis du défunt ne soient plutôt ceux de la veuve.

L'interprétation rationnelle de l'article 381 porte à conclure que ses dispositions doivent être applicables à la mère chargée d'assurer le respect de l'autorité domestique, même seulement en cas d'empêchement grave de la part du père ; il serait peu logique, en effet, d'accorder à la femme du vivant de son mari des pouvoirs plus étendus qu'après le décès de celui-ci.

En cas de second mariage, la veuve perd son droit de correction sur les enfants du premier lit : le législateur a redouté l'influence du beau-père, mais cette restriction paraît superflue, puisque par la réquisition le président du tribunal ou le juge qui le supplée jouit d'un pouvoir d'appréciation incontestable.

Lors d'un second veuvage, la mère ne recouvre pas nécessairement les droits dont son convol l'a privée. Aucun texte ne prévoit cette alternative, mais bien des auteurs (1) pensent que, placée dans les mêmes condi-

(1) Demol., vi, n° 234. — Demante, t. II, n° 126 bis.

tions que le père remarié et redevenu veuf, la mère demeure astreinte à la mesure primitive de défiance justifiée par la persistance de l'influence du second mari défunt. Cependant il ne semble pas qu'il y ait de graves inconvénients à adopter la solution contraire, puisque la mère, quel que soit l'âge du mineur, ne peut jamais le faire détenir par voie d'autorité; le contrôle permanent du magistrat suffirait d'autre part à éviter les abus de pouvoir qu'elle pourrait commettre, et qui seraient peut-être moins préjudiciables qu'une déchéance absolue (1).

SECTION III

Droits communs du père ou de la mère accessoires à la détention.

Lorsque la détention a été permise, les parents ne peuvent pas se désintéresser du sort du mineur : il serait trop facile à un père de famille nécessiteux de s'en remettre à l'Etat du soin d'entretenir ses enfants, en usant de la voie d'autorité, si l'on admet toutefois le rôle passif du président du tribunal en la circonstance. Aussi, l'article 378 décide-t-il que le père est tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais, et de fournir tous les aliments convenables. Cette seconde condition ne saurait retenir notre attention, puisque nous ne considérons pas l'entretien des enfants comme un devoir issu de la puissance paternelle. Il n'en est pas de même des frais qui comprennent les dépens occasionnés par la conduite

(1) Melin, *De la Protection légale des enfants légitimes*, p. 59-63.

et l'arrestation du mineur récalcitrant, et dont le montant peut constituer un obstacle, encore que bien faible, aux prétentions du père.

Quoique l'article 378 n'assujettisse pas textuellement la mère à l'obligation de la soumission aux frais, il n'est pas douteux que cette charge lui incombe directement lorsqu'elle a pris l'initiative de la détention.

Dans tous les cas, on admet que les parents sont exonérés des frais sur la production des pièces régulièrement exigées pour le constat d'indigence ; l'autorité administrative doit alors préalablement consentir à les prendre à sa charge.

Le choix de l'établissement dans lequel le mineur doit être détenu n'est pas laissé aux parents. Il se peut que leurs préférences soient suivies d'effet, bien que le magistrat qui donne l'ordre d'arrestation jouisse à cet égard d'un pouvoir sans restrictions (1).

Mais le père et la mère sont toujours libres, chacun en ce qui le concerne, de donner suite à l'ordonnance ; ils peuvent également abréger la durée de la détention demandée ou requise par eux (art. 379). Proudhon (2) refusait à la mère cette dernière faculté en raison du silence de la loi. Son opinion est unanimement délaissée ; toutefois, de nombreux auteurs estiment que la veuve ne saurait se prévaloir des dispositions de l'article 379 sans recourir à l'intervention des deux proches parents paternels, ou des deux amis du père dont le législateur exige le consentement en vue de la détention requise par elle. Cette solution est conforme à l'esprit de l'exposé des motifs : la

(1) *Bulletin Justice* 89, p. 309.

(2) *Traité de l'état des personnes*, t. II, p. 247.

« faiblesse » de la mère doit, en effet, s'entendre de toutes les exagérations de la nature féminine, et il importe que le mineur détenu depuis peu ne puisse pas, par un repentir simulé, abuser de l'amour maternel.

SECTION IV

Modifications apportées à l'exercice du droit de correction des père et mère légitimes.

Des modifications à l'exercice du droit de correction se produisent à la suite des différentes causes qui altèrent ou anéantissent la puissance paternelle, telles que : la séparation de corps, le divorce, l'émancipation, la déchéance, la tutelle officieuse, l'attribution de la garde à l'assistance publique ou à un particulier.

a) La séparation ne porte aucune atteinte à l'exercice du droit de correction spécialement dévolu au père durant le mariage. Or ce dernier n'est pas rompu. La mère ne peut donc pas requérir la détention de l'enfant, quand bien même la garde lui en serait confiée, puisque, aux termes de l'article 381, il ne lui est possible de le faire que si elle est *survivante* et *non remariée*. Cependant comme, par application de l'article 303, il lui appartient de surveiller l'éducation du mineur, elle aurait la faculté de s'adresser à la justice qui apprécierait, dans tous les cas, si le père ne commet pas d'excès de pouvoir. Dans ces conditions il semble que la voie d'autorité ne constituerait plus de la part du père un moyen de contrainte aussi absolu.

b) La solution ne paraît pas différente en cas de divorce, malgré la dissolution du mariage. Il est inexact de prétendre que la prépondérance du père résulte de la puissance maritale et que l'autorité domestique collective en principe (art. 372) doit aboutir, à la suite du divorce, à une égale répartition entre les conjoints désunis, sous réserve de l'intervention de justice à la suite de conflit.

D'autre part, l'identification du droit de garde avec la puissance paternelle ne saurait avoir lieu, puisque l'on ne conçoit pas que l'étranger établi gardien soit investi par jugement du droit de correction. Dès lors, il convient de décider sur le fondement des textes, par application du principe général que le père, seul nanti à l'origine de toutes les prérogatives, conserve l'exercice du droit de correction, mais sous la surveillance de la femme et des tribunaux (art. 303), lorsque la garde lui aurait été laissée. Dans toutes les hypothèses, d'ailleurs, le père ne pourra faire détenir l'enfant que par réquisition. En effet, il a été constitué gardien ; son titre participe à la fois de la nature, de la loi, et du jugement. Il est utile, alors, que le juge apprécie, avec faculté de rejet, les motifs invoqués. Si, au contraire, la garde a été dévolue à la mère ou à un tiers, il importe que le père ne puisse pas arbitrairement altérer, en agissant d'autorité, l'effet de la décision rendue. Mais il arrive, le plus généralement, que le père se remarie, et dès lors sa puissance de détention se trouve subordonnée à un contrôle certain, conformément aux prescriptions des articles 380 et 377.

c) L'émancipation met fin au droit de correction : l'éducation de l'enfant paraît dès lors terminée ; *cessante causa, cessat effectus*.

d) La déchéance aboutit nécessairement au même résultat négatif (loi du 24 juillet 1889).

e) Lorsque le mineur est en tutelle, la limitation des pouvoirs disciplinaires dévolus aux parents ne peut résulter que du refus de la mère ou de son indignité, c'est-à-dire, après le décès du mari, en cas de tutelle dative. Comme la femme conserve l'exercice de l'autorité paternelle, et que, d'autre part, le tuteur, avec l'assentiment du conseil de famille, peut provoquer la réclusion de son pupille (art. 468), des conflits d'attribution sont possibles. On admet, en conséquence, que la mère ne saurait se prévaloir du droit de correction qu'après avoir préalablement consulté le tuteur sur l'opportunité des mesures de coercition qu'elle estime indispensables.

La mère remariée et non tutrice devrait également se soumettre aux dispositions de l'article 468 : il serait d'autant plus contradictoire de lui accorder dans ces conditions un surcroît de puissance qu'elle est appelée en réalité à partager celle-ci avec son second mari.

f) Par la tutelle officieuse, les père et mère ne sont pas privés du droit de correction ; néanmoins, en fait, leurs pouvoirs à cet égard sont subordonnés au contrôle du tuteur exclusivement investi de la direction morale de l'enfant (art. 364). Les tribunaux jouissent alors d'une liberté souveraine d'appréciation, et ils peuvent résoudre les difficultés à l'encontre de l'autorité paternelle.

g) La solution est plus certaine lorsque la tutelle officieuse a été constituée conformément aux dispositions de l'article 13 de la loi du 24 juillet 1889, durant l'instance en déchéance.

h) *A fortiori*, le droit de correction échappe-t-il complètement aux père et mère quand l'Assistance publique a été pourvue de la garde de l'enfant, quelles que soient les conditions dans lesquelles ait eu lieu la dévolution de la puissance.

SECTION V

Droit de correction des parents naturels.

Le droit de correction *lato sensu* appartient, sans contredit, à la mère de l'enfant naturel ; les sentiments d'humanité, ou, à leur défaut, les dispositions du Code pénal en constituent alors les seules restrictions.

Stricto sensu, les pouvoirs disciplinaires peuvent être exercés par l'un ou l'autre des parents naturels en conséquence des dispositions légales relatives à la reconnaissance. L'article 383 décide, en effet, que les articles 376, 377, 378 et 379 du Code civil s'appliquent à l'enfant reconnu. Mais s'il n'est pas douteux que le père naturel jouisse alors des mêmes prérogatives que le père légitime, et se trouve soumis, comme lui, au contrôle du magistrat, principalement lorsque la détention est requise contre un majeur de quinze ans, le silence du législateur au sujet des articles 380, 381 et 382 prête à l'équivoque, et semble justifier l'opinion de certains auteurs qui s'opposent à leur application en faveur des enfants reconnus, possédant des biens personnels, exerçant un état, ou se trouvant en puissance de leur père ou de leur mère, mariés chacun de son côté.

Il convient, tout d'abord, de remarquer que le Code

garde de même le silence au sujet de l'application aux enfants naturels reconnus des dispositions des articles 371, 372 et 374, et que personne ne les dispense du respect dû à leurs auteurs, et ne leur accorde la liberté de quitter à leur gré la maison paternelle.

Or, il est singulier d'interpréter contradictoirement à leur égard le silence de la loi. L'enfant naturel, généralement plus exposé aux abus d'autorité que l'enfant légitime, doit jouir de garanties au moins égales à celles qui sont accordées à celui-ci ; il y a donc lieu de ne pas renforcer les pouvoirs de correction des père et mère naturels en se départissant à leur sujet de tout contrôle dans les hypothèses prévues aux articles 380, 381 et 382. Aussi bien, l'altération originelle de leur puissance résulte du droit positif lui-même qui en subordonne les effets légaux à la reconnaissance ; dès lors, il devient impossible d'admettre que le législateur ait pu, même par son silence, les relever du discrédit dans lequel il les tenait, au point d'anéantir en leur faveur les limitations apportées par lui à l'autorité des père et mère légitimes.

Si donc l'enfant reconnu a des biens personnels ou exerce un état, le père ne peut le faire détenir que par voie de réquisition, sans condition d'âge. Si le père naturel se marie avec une femme autre que la mère, la même solution s'impose dans tous les cas : l'intervention de ce conjoint paraît, en effet, devoir être plus pernicieuse encore que la présence d'une marâtre !

Quand la reconnaissance a été simultanée, le père et la mère naturels exercent d'un commun accord le droit de correction. Mais lorsqu'elle émane de la mère seule, celle-ci ne peut jamais que requérir la détention de l'enfant ; le concours de deux amis du père

est indispensable. Si la mère se marie, elle perd son pouvoir disciplinaire en faveur du conseil de famille et du tuteur (1).

(1) Demolombe, vi, n° 645.

CHAPITRE III

Le droit de correction dans les législations étrangères

Dans toutes les nations civilisées, le père n'a plus le droit de punir ; il lui appartient seulement de corriger. Bien que les divergences soient nombreuses sur l'application du principe, néanmoins, malgré leur variété, une classification paraît possible, d'après la rigueur des moyens accordés au chef de famille, et la sévérité du contrôle auquel il se trouve astreint.

a) Parmi les législations qui admettent l'efficacité du droit de correction par la détention, quelques-unes, comme celles de Hollande, des cantons de Genève et de Neuchâtel, de Russie, de Portugal, en subordonnent l'exercice, non plus à l'unique appréciation du président, mais à l'examen de toute demande par le tribunal, et ce surcroît de garantie constitue une dérogation d'autant plus sensible avec notre législation, que diverses dispositions restreignent plus étroitement, d'autre part, l'action du père contre le mineur récalcitrant.

Pour le canton de Genève, notamment la loi du 29 mai 1891 décide que le père doit s'adresser au tribunal, soit personnellement, soit par voie de requête motivée, en y joignant, s'il l'estime utile, un mémoire avec pièces justificatives à l'appui, le tout sous pli cacheté. L'enfant est toujours entendu ; jamais sa détention ne peut être requise avant qu'il ait atteint sa

dixième année, et, lorsqu'elle dépasse un an, le tribunal doit statuer à nouveau avant l'expiration de ce terme. Pendant son incarcération, le mineur a la faculté de solliciter du procureur général, ou du président, la révocation ou la modification de la décision rendue à son encontre (art. 18). Lorsque l'autorité lui est dévolue, la mère est soumise aux mêmes formalités (art. 16).

Des mesures analogues ont été prises dans le canton de Neuchâtel depuis la promulgation du nouveau Code pénal : antérieurement, le père ne jouissait pas du droit de correction avec la détention qui le sanctionne ; il devait simplement s'abstenir de tout châtiment corporel excessif ; mais, en 1891, son pouvoir s'accrut, en même temps qu'il subissait d'importantes restrictions. La validité de la demande d'incarcération est, en effet, désormais subordonnée non seulement à l'appréciation du juge de paix, mais encore à l'approbation de la chambre d'accusation. D'autre part, le conseil communal et la commission scolaire peuvent prendre l'initiative, concurremment avec le père.

De même en Hollande, l'autorité paternelle de correction ne présente plus le caractère d'une dictature domestique ; son exercice provoque un débat devant le tribunal tout entier (art. 357, C. civ.) ; elle n'apparaît plus alors comme le résultat d'un simple *exequatur*, ainsi qu'en France. Il convient d'ajouter que, dans ce pays, un texte spécial attribue à la femme le droit de correction quand le mari se trouve dans l'impossibilité d'agir lui-même (art. 355, § 2) ; toutefois, la mère ne peut s'en prévaloir qu'avec le consentement de deux proches parents de l'enfant, et

celui-ci peut dans la suite demander main-levée de sa détention.

En Russie, l'autorité judiciaire n'est compétente, pour déterminer l'opportunité de l'emprisonnement du mineur par mesure de correction, qu'autant que ce dernier n'est pas employé au service de l'Etat (*Svod*, art. 165; C. pén., art. 1592). Les parents n'ont d'ailleurs recours au juge qu'après avoir épuisé en vain tous les moyens de brutalité; la détention ne peut pas excéder quatre mois. Lorsque l'enfant a commis une faute grave, le tribunal décide, sur la plainte de la famille, s'il y a lieu de lui appliquer de préférence une peine; mais alors il est nécessaire que l'inculpé soit préalablement entendu.

La législation portugaise, bien qu'inspirée du droit français, admet néanmoins des dispositions contraires au sujet du droit de correction; c'est le tribunal également qui doit apprécier la demande d'internement formulée par les parents (art. 143, C. civ.).

b) D'après d'autres législations, le contrôle d'un seul magistrat suffit à prévenir les abus du droit de correction. L'Allemagne, l'Italie, l'Espagne n'accordent la détention qu'au prix de cette surveillance bien réduite, semblable aux dispositions de notre Code.

Dans l'ancien droit allemand, le père pouvait impunément châtier ses enfants, à condition toutefois de ne leur occasionner aucune blessure. Mais bientôt le châtiment ne dut plus avoir lieu que *modicis vergis*. Actuellement, le Landrecht prussien permet à l'enfant maltraité à l'excès de porter plainte. Au lieu de mettre en œuvre son droit de correction manuelle, le père peut réclamer l'internement de son fils incorrigible

dans une maison d'éducation ; mais il est nécessaire que le mineur n'ait pas atteint sa dixième année, et que les motifs de la sévérité paternelle soient justifiés. Nous verrons que le projet de Code civil voté en 1896, et seulement applicable au commencement du siècle, n'autorise que l'emploi de moyens modérés de correction.

Quel que soit l'âge de l'enfant, le Code civil italien réduit le pouvoir disciplinaire du père à de fort modestes proportions. Il est vrai, que sur l'autorisation même verbale du président du tribunal, le mineur peut être éloigné de sa famille, et interné dans une maison d'éducation ou de correction. Mais cette autorisation, quoique dispensée de formalités, n'est plus, comme dans l'ancien Code sarde, la conséquence d'une injonction (art. 222) Le président peut ne pas l'accorder ; sa décision est alors susceptible d'appel ; dans le cas contraire, c'est l'enfant qui jouit de la faculté d'en appeler devant le président de la Cour. D'ailleurs, la mère dispose, au point de vue du droit de correction, d'une autorité égale à celle du mari (art. 221 et suiv.) ; la puissance paternelle lui est formellement dévolue à cet égard, lorsque le père est présumé absent (art. 21).

En Espagne, des modifications plus récentes rendent également indispensable l'intervention du magistrat. Jadis, les *fueros*, ne prévoyant que des châtimens modérés, permettaient à l'enfant gravement maltraité de porter plainte contre son auteur. L'ancienne législation des *Partidas*, et la loi subséquente de 1870 (art. 5) avaient consacré cette simple limitation. De nos jours, le droit de détention accordé aux père et mère ne peut être exercé que sous le contrôle du juge municipal. Lorsque le mineur est pourvu d'une

fonction quelconque, ou lorsque l'un ou l'autre de ses parents s'est remarié, la réquisition doit être motivée, et la décision du magistrat n'est pas susceptible de recours (art. 157). Dans tous les cas, l'enfant est préalablement entendu ; les parents doivent subvenir à son entretien, sans qu'il leur soit permis de s'inquiéter, pour tenter de le modifier, du régime auquel il sera soumis pendant sa détention.

c) Il est enfin des législations sinon plus indulgentes, du moins plus favorables à l'enfant, qui refusent au père le droit de le faire détenir. Ainsi, l'Allemagne, l'Angleterre et le Canada, l'Autriche, les cantons de Tessin et de Zurich, la Suède et la Norvège, la Chine même, ne permettent aux parents que l'usage modéré des châtimens corporels.

Le nouveau Code civil allemand dispose, en effet, d'une manière formelle à cet égard (§ 1631) : le père, en vertu de son droit d'éducation, ne peut employer à l'encontre de l'enfant que des moyens de correction mesurés (*angemessene Zuchmittel*) ; toutefois, sur sa demande (*auf seinen Antrag*), le tribunal de tutelle (*Wormundschaftsgericht*) doit l'assister (*unterstützen*) en prenant des mesures nécessaires (*durch Anwendung geeigneter Zuchmittel*). Le tribunal de tutelle a été institué par la loi du 5 juillet 1875 ; il se compose d'un seul juge assisté d'un conseil (conseil des orphelins). Le juge est spécialement chargé d'enlever l'enfant aux parents qui abusent de leur autorité ; dans ce cas, il le place chez des personnes charitables ou dans un établissement de bienfaisance. On voit qu'il jouit également de cette faculté de placement lorsque l'enfant demeure rebelle aux châtimens modérés. Cette mesure est plus heureuse que les dispositions de notre Code civil en matière de correction.

La loi anglaise du 26 août 1889 (art. 1^{er}) exprime nettement les mêmes réserves relativement à l'exercice du droit de correction, lorsqu'elle fait grief aux père et mère des souffrances occasionnées à l'enfant *avec préméditation, sans utilité*, et les rend passibles pour ces faits, considérés comme délictueux, d'une amende de 100 livres sterling, ou d'un emprisonnement de deux ans, avec ou sans *hard labour*.

Le Code du Bas-Canada (art. 245) est non moins explicite à cet égard.

En Autriche, le droit de correction ne comporte pas plus d'extension ; il n'apparaît pas du reste comme le corollaire du droit d'éducation (1), et les époux l'exercent collectivement.

Une ordonnance norvégienne du 2 décembre 1741 autorisait l'incarcération des mineurs en vertu du droit de correction ; mais la rareté de son application depuis de longues années, jointe au silence de lois plus récentes, permet de conclure à l'abrogation tacite de dispositions relatives au pouvoir de correction, tel que nous le concevons en France.

Cette dissemblance avec notre droit s'affirme davantage dans le Code polonais qui, depuis 1825, ne mentionne plus la détention comme moyen de correction ; son article 339 ne prévoit, en effet, que l'abus des peines corporelles, et s'oppose par la réprimande d'abord, et la privation de la puissance paternelle ensuite, aux châtiments excessifs.

En résumé, toute cette catégorie de législations recèle plutôt des dispositions pénales analogues à celles des articles 309 et 311 de notre Code pénal.

(1) Pradines, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1880, p. 157.

Tel est également le caractère primitif de la législation chinoise qui punit de 100 coups de bambou le père ou la mère coupables d'avoir causé la mort de l'enfant récalcitrant par des châtimens exagérés encore que justifiés dans une certaine mesure. Si la mort a été préméditée, la peine comporte une augmentation de 60 coups et une année de bannissement à 50 lieues au moins du lieu de naissance du condamné. Il convient d'ajouter que, d'après tous les commentateurs, les *Ta tsing lu li* assimilent au cas d'homicide involontaire la mort de l'enfant occasionnée intentionnellement pour cause de désobéissance, et que, dans ces conditions, les parents échappent peu souvent au *maximum* de la peine (1).

Entre toutes les solutions séparément adoptées par les législations étrangères, des conflits sont possibles. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

1° Si un père de famille se trouve à l'étranger avec son fils de même nationalité que lui, il est certain qu'il ne saurait faire détenir l'enfant par voie de correction sur le territoire d'un Etat où ce moyen de coercition n'est pas admis : ainsi un sujet anglais ne serait pas recevable à se prévaloir, à l'encontre de son fils également anglais, des dispositions de l'article 376 de notre Code civil. Ce n'est, en effet, ni dans l'intérêt général, ni dans l'intérêt de l'Etat (2), mais seulement en vue de l'intérêt particulier de l'enfant français, que le Code civil s'est prononcé (3).

2° Si le père et le fils à l'étranger sont de même nationalité, comme la puissance paternelle est orga-

(1) Scherzer, *La puissance paternelle en Chine*.

(2) Par application de l'article 3 § 1 du Code civil relatif aux lois de police et de sûreté.

(3) Weiss, *Droit international privé*, p. 749.

nisée aujourd'hui dans l'intérêt unique de l'enfant, il faudra évidemment rapporter la demande du père à la loi nationale du mineur.

QUATRIÈME PARTIE

DROIT DE GARDE

Le droit de garde consiste dans le pouvoir de retenir l'enfant à la maison paternelle afin d'assurer son éducation, soit directement, soit indirectement en le plaçant momentanément chez quelque particulier ou dans un établissement d'instruction.

La garde des enfants ne constitue un droit qu'autant qu'elle a pour but l'éducation ; dans ces conditions mêmes, il y a coexistence de droits et de devoirs, et l'étendue de l'obligation réduit souvent à d'infimes proportions le domaine du droit.

CHAPITRE PREMIER

Historique.

SECTION I

Législations anciennes.

A l'origine, la garde n'existait pas ; le père était propriétaire, et disposait à son gré de l'œuvre de vie dont il avait provoqué l'élaboration. L'avortement,

l'infanticide étaient communs ; la religion, comme la loi, non seulement autorisait ces moyens, mais encore les prescrivait, sans qu'il fût nécessaire de distinguer entre les fils et les filles, les enfants robustes, faibles ou difformes.

Peu à peu, les mœurs s'adoucirent ; il y eut des nouveau-nés en plus grand nombre, le droit à l'existence leur fut moins contesté ; des pénalités sévères les protégèrent même contre les velléités d'un retour à la barbarie primitive. C'est ainsi qu'en Egypte, les parents convaincus d'avoir causé la mort de l'enfant pour s'en débarrasser furent contraints de tenir embrassé son cadavre pendant trois jours et trois nuits (1).

Dans l'Inde, également, apparut bientôt la notion de la garde : défense était faite au père de se séparer de son fils sans le consentement de celui-ci ; la vente ne pouvait d'ailleurs avoir lieu que dans l'intérêt de l'enfant, pour le soustraire à la détresse dans laquelle se trouvait la famille ; même dans ces circonstances exceptionnelles, certains brahmes refusaient au père le droit d'aliénation ; d'autres en subordonnaient l'efficacité au consentement de la mère.

Avant notre ère, la tradition rabbinique se montrait particulièrement rigoureuse à l'encontre des parents. L'avortement et l'infanticide, que des mœurs séculaires et sauvages avaient favorisés étaient punis comme l'homicide. Mais ce fut surtout à l'apparition du mosaïsme que l'omnipotence du père dégénéra sous des restrictions analogues à celles du brahmanisme : la vente des garçons fut interdite, et les filles, avant la puberté, ne devaient pas sortir de la demeure paternelle ; plus tard, il devenait possible de les

(1) Diodore de Sicile.

engager moyennant un prix, et dans le cas d'extrême nécessité seulement, pour six ans, en qualité de servantes (1). Le père était forcé de les reprendre quand il ne se trouvait plus dans le besoin; il perdait, d'ailleurs, toute autorité sur elles dès qu'elles avaient atteint leur douzième année, ou lorsqu'il les avait vendues une fois. De même devenait obligatoire pour lui, la promesse ou le vœu de se consacrer à la vie religieuse fait par la jeune fille en sa présence, sans qu'il s'y opposât.

Il semble certain que, chez les Grecs, la barbarie des mœurs primitives prédomina tout d'abord. Le père athénien disposait d'un pouvoir souverain sur le nouveau-né : son droit de propriété lui permettait de l'exposer.

Cependant, à Thèbes, l'abandon ne pouvait avoir lieu qu'entre les mains des magistrats, par les parents nécessaires : de ce fait, l'enfant échappait complètement à sa famille pour appartenir à la personne chargée de subvenir, dès lors, à son entretien.

A Sparte, contrairement à ces principes, l'autorité de l'Etat supplantait la volonté du chef de famille; le nouveau-né était un citoyen qu'il devenait indispensable d'élever dans l'intérêt exclusif de la patrie, lorsque sa constitution lui avait valu de ne pas être porté aux Apothètes. Plus tard, des conceptions plus généreuses assurèrent à l'enfant une protection plus conforme aux idées modernes, bien que, depuis longtemps, à Athènes du moins, le mariage et la majorité missent un terme à la puissance paternelle; l'inscription des fils sur les registres des dèmes, lorsqu'ils avaient atteint leur dix-huitième année, produisait le même résultat.

(1) Franck, *Etudes orientales*, 1861.

A Rome, dès l'origine, le père qui avait soulevé de terre le nouveau-né, perdait le droit de le supprimer. Une loi de Romulus (1) limitait d'autre part ses pouvoirs : l'exposition des enfants n'était pas permise avant qu'ils eussent atteint leur troisième année ; et seuls, les mâles contrefaits n'y échappaient généralement pas ; encore fallait-il que, préalablement, ils eussent été reconnus *insignes ad deformitatem* par cinq voisins.

Avant l'établissement de la République, le droit de disposition, moyennant un prix, n'était pas plus absolu. La mancipation ordinaire était résolue par l'arrivée du cens ; plus tard, il fut admis que, même avant le terme de la période quinquennale, le fils qui aurait été l'objet de trois ventes successives bénéficierait de la liberté. Numa Pompilius devait, dans la suite, interdire la vente du fils marié *per conferreationem* avec le consentement de son père.

Les décemvirs ne modifièrent pas l'état de choses préexistant, relatif aux effets des trois ventes ; mais on admit, conformément à l'interprétation stricte des XII Tables, *si pater ter filium venumduit, filius a patre liber esto*, qu'une seule mancipation suffisait à soustraire aux rigueurs de la *patria potestas* la *filia* et les *nepotes*.

Plus tard, les ventes devinrent fictives, et servirent de moyen à la mesure alors le plus souvent gracieuse qui constitua l'émancipation.

Ce ne fut pas tant l'apparition du christianisme que l'évolution juridique due aux prudents (2) qui hâta l'éclosion de sentiments plus généreux. Déjà Cara-

(1) Denys d'Halicarnasse, *Antiq. rom.* II, 15. — Cicéron, *de Legibus*, III, 8.

(2) Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*.

calla avait assimilé à un acte illicite la vente véritablement vénale (1). Dioclétien et Maximien l'avaient interdite, ainsi que la mise en gage, sans excepter de cette rigueur le cas d'extrême misère (2). Justinien défendit également la mise en gage.

Il paraît dès lors peu probable que Constantin ait cédé aux exhortations de Lactance, lorsqu'il prit l'initiative de l'établissement d'un service d'assistance publique dans son édit de 315 (3) par lequel il prescrivait aux villes de fournir des secours aux enfants exposés.

L'exposition entraînait alors la peine du parricide (4), c'est-à-dire que le père coupable était enfermé dans un sac de cuir avec une vipère, une guenon, un coq et un chien, puis jeté à la mer. Cependant, les infanticides étaient encore nombreux, et Constantin dut autoriser comme palliatif la vente des nouveau-nés *adhuc sanguinolenti* par les parents nécessaires.

Plus tard, l'enfant exposé fut libéré de la *patria potestas* : tout d'abord, il tomba sous la puissance de la personne qui l'avait recueilli ; puis Valentinien III lui permit de racheter sa liberté ; enfin Justinien lui attribua *de plano* la qualité de *sui juris* (5).

Telles étaient les conséquences de l'abandon et de la vente des enfants. Mais la vente pouvait avoir lieu dans le but de dégager la responsabilité encourue par le père à la suite de fautes commises par le fils. C'était l'*abandon noxal*. A l'origine, l'enfant, mancipé dans ces conditions, n'échappait que momentanément à la

(1) Loi I, Code VII, 16.

(2) Loi I, Code IV, 43.

(3) Loi I, Code Théodosien, XI, 27.

(4) Code IX, 17.

(5) Loi IV, Code VIII, 52.

patria potestas, jusqu'à ce qu'il eût contribué par ses services à la réparation du dommage causé; dans la suite, si le maître le mancipait à son tour, le *filius* devenait *sui juris*; plus tard, l'unique mancipation *noxali causa* opérée par le père entraînait pour lui la perte de toutes les prérogatives de puissance.

Nous avons vu que, par l'effet de trois mancipations successives ou d'une seule, le fils ou la fille échappaient à la *patria potestas*. La *mancipatio* valait à leur profit émancipation. Ce fut là pour l'enfant l'origine d'une faveur d'une nature spéciale, plutôt gracieuse; mais l'émancipation ne pouvait jamais être imposée au *filius* (1); de même, il n'était pas possible de consentir à son adoption contre son gré.

Par l'émancipation, le père perdait tous ses droits relatifs au mariage de ses enfants. Mais déjà, la fille non émancipée pouvait refuser d'épouser celui que le *pater familias* lui destinait comme mari si elle le croyait *persona turpis aut moribus indigna*; « les fiançailles, dit M. Duruy (2), de même que les noces « ne se contractaient que du libre consentement des « parties, et une fille pouvait résister à la volonté « paternelle dans le cas où le citoyen qu'on lui présentait avait été noté d'infamie ou menait une conduite répréhensible ». D'après le jurisconsulte Terentius Clemens, la liberté du fils était également complète à cet égard : *non cogitur filius familias uxorem ducere*.

D'ailleurs, le consentement du père ne suffisait pas pour l'établissement de l'enfant mâle : l'aïeul, chef de famille, devait aussi donner son approbation au

(1) Paul, *Filius familias emancipari invitus non cogitur*. Sent., II, 25, § 5.

(2) Rome au siècle d'Auguste, III, p. 3.

projet d'union. Il était à craindre, en effet, que des éléments étrangers fussent fâcheusement introduits dans la famille : le père devenant *paterfamilias* au décès de l'aïeul devait être consulté, et l'aïeul, *paterfamilias* en exercice, n'était pas moins intéressé à exprimer son avis.

Le *paterfamilias*, après avoir donné son consentement, pouvait le retirer dans la suite, et transformer ainsi en concubinat l'union légitime du fils. Marc-Aurèle le lui interdit, sauf pour des motifs exceptionnellement graves, *nisi magna et justa causa interveniente pater hoc fecerit*.

La fille, au contraire, échappait définitivement à la *patria potestas* dès qu'elle se trouvait engagée dans les liens d'une union régulière.

Sous Justinien, la folie ou la faiblesse d'esprit du père ne mettait plus obstacle au mariage des enfants ; son absence le retardait seulement pendant trois ans ; il suffisait alors que l'union fût bien assortie.

Lorsque le *paterfamilias* était captif, il y avait extinction de la puissance paternelle ; par suite, le fils devenait *sui juris*, et avait la capacité de se marier à son gré. Toutefois, il pouvait craindre que par le *jus postliminii* son mariage ne fût annulé. A l'époque classique le retour de captivité n'autorisait plus le *pater* à se prévaloir d'un pouvoir aussi exorbitant (1).

D'ailleurs, au Bas-Empire, la mère fut également appelée à consentir au mariage des enfants ; et la *patria potestas*, déjà fort altérée, fut encore notablement réduite de ce chef.

(1) Paul, *Frag.* 10.

Le droit romain avait prévu qu'en matière de divorce les enfants pouvaient être soustraits à la puissance du père. A cet égard, le juge jouissait d'un pouvoir discrétionnaire ; une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien nous en assure (1). Déjà, Antonin le Pieux et Marc-Aurèle s'étaient préoccupés du sort des enfants de divorcés ; le premier avait même déclaré qu'ils pouvaient être exclusivement confiés à la mère en cas d'indignité du *pater*.

Mais ce qu'il importe surtout de signaler, ce sont les hypothèses de déchéance de la puissance paternelle, à Rome. Comme de nos jours, elles étaient motivées par des circonstances exceptionnellement graves et dangereuses pour l'enfant. Théodose le Jeune avait rendu obligatoire l'émancipation, lorsque les pères de famille avaient abusé de leurs pouvoirs sans souci de la moralité de leurs enfants (2). Ils encourageaient la déchéance quand ils avaient excité leurs filles à la débauche, ou quand ils les avaient livrées à la prostitution. Il en était de même sous Justinien quand le *pater* entretenait un commerce incestueux avec ses enfants nés d'un mariage antérieur (3).

En dehors de toutes ces causes particulièrement graves, l'anéantissement de l'autorité domestique résultait de la perte du droit de cité, d'une condamnation *ad metallum* encourue par les parents.

Mais de son fait, également, par la perte du droit de cité, ou la perte de la liberté (4), l'enfant échappait

(1) Loi I, Code v, 24.

(2) Loi VI, Code xi, 40 ; Loi XII, Code i, 4.

(3) Nouvelle, xii.

(4) La perte du *jus libertatis* et par suite celle du *jus civitatis* étaient occasionnées par la *capitis deminutio (maxima ou minima)*, l'*interdictio aquæ et igni*, la *deportatio*, la *transmigratio in coloniam latinam*, la *damnatio ad metallum*.

à la puissance paternelle; toutefois il importe de remarquer que la servitude du droit des gens suspendait seulement la *patria potestas*.

Indépendamment de l'adoption, de l'émancipation, de la *manus*, le fils et la fille n'étaient plus assujettis à l'autorité du *pater* quand ils étaient investis de certaines dignités sacerdotales : c'est ainsi que le *filius flamen dialis*, et la jeune fille *virgo vestalis* qui épouse un flamme échappaient à la juridiction domestique ordinaire (1) ; ces dignités paraissaient incompatibles avec la situation de *l'alieni juris*, parce que la divinité ne souffrait aucune tache dans ses serviteurs (2).

La puissance paternelle s'évanouissait aussi dans des conditions identiques quand le fils était revêtu de charges politiques comme le Consulat, par exemple ; l'indépendance de la fonction l'exigeait.

Sous Justinien, le bénéfice de ce privilège s'étendait au fils de famille qui devenu *patrice* était alors considéré comme le père de l'Empereur (3) ; de même aux évêques qui en étaient les « pères spirituels » (Nov. 81).

SECTION II

Ancien droit.

Avant la conquête, il semble certain qu'en Gaule la puissance paternelle fut d'abord aussi rigoureuse qu'à Rome. Les pouvoirs du père de famille sur les enfants étaient absolus *Viri in uxores sicut in liberos vitæ necisque habent potestatem* (4). Cependant, l'é-

(1) Gaius, *Com.* 1 § 136.

(2) Ihering, *L'esprit du droit romain*, II p. 95. Note 131 (traduction Meuleanere).

(3) Justinien, *Inst.* 1, 12. *Quibus modis patria potestas solvitur.*

(4) Cæsar, *De bello gallico*, VI, § 19. — Gaius, *Comm.* 1, § 55.

mancipation avait lieu à quatorze ans, c'est-à-dire à l'âge fixé pour l'investiture des armes (1); quelques auteurs affirment que le mariage seul en était la cause (2). Ces divergences mêmes sont favorables à l'opinion relative à la durée temporaire de l'autorité du père chez nos premiers ancêtres.

Mais bientôt la Gaule, soumise à l'influence romaine au Midi, à l'influence germanique au Nord, connut d'autres lois.

En Germanie, d'après Tacite, les mœurs étaient douces et la puissance paternelle se résolvait de préférence en une idée de protection (3). L'absence de religion politique et le caractère belliqueux des Germains expliqueraient cette supériorité (4). En effet, l'enfant échappait au *mundium* si la force physique, l'épreuve du choix d'une pomme ou d'une pièce de monnaie, son adresse à lancer le javelot ou à conduire un cheval le distinguaient pour la cérémonie de la coupe des cheveux au milieu du *mall*; « il était alors « regardé comme une partie de l'État (5) ». Ces conditions pouvaient se trouver remplies avant l'*ætas perfecta* dont l'époque, variable suivant les tribus (6), assurait à l'adolescent la libre disposition de sa personne, même lorsqu'il n'avait pas d'habitation séparée de celle de son père; il en était ainsi du moins chez les Francs.

Le mariage mettait également terme au *mundium*, et la fille surtout était appelée à bénéficier ainsi de

(1) Kœnigsvater, *Organisation de la famille en France*, p. 44.

(2) Laferrière, *Histoire du droit civil*, liv. II, p. 72.

(3) A l'origine le *mundium* était analogue à la *patria potestas*. (Laferrière, *Histoire du droit*, III, p. 53.)

(4) Dubois, *Etude historique de la protection de l'enfance*, p. 113.

(5) Tacite, *Germ.* 3.

(6) Francs-Saliens, 14 ans (*loi salique*, XXIV, 1). — Ripuaires, Wisigoths et Burgondes, 12 ans.

la liberté. D'ailleurs, les unions ne pouvaient donner lieu à aucune contrainte de la part des parents ; il suffisait qu'elles eussent lieu avec leur consentement, entre personnes de condition sociale semblable, libres ou esclaves ; le juge connaissait, sur la demande de l'enfant, du refus de consentement.

Lors de l'invasion, ces mœurs communes aux différents peuples d'origine germanique se répandirent rapidement. Les Wisigoths contribuèrent principalement à leur diffusion : l'exposition des enfants était chez eux l'objet de pénalités sévères, et la vente, tolérée encore chez les anciens Germains, y était formellement interdite (1) au même titre que la mise en gage.

Mais déjà l'Eglise s'était donnée comme la protectrice des faibles, et tentait de restreindre par l'excommunication et des pénitences rigoureuses les abus d'autorité paternelle. Les synodes de Vaison (442), d'Arles (452), d'Agde (505) réglementaient l'exposition devenue plus fréquente.

Les Capitulaires accentuèrent le mouvement de rénovation sociale en assimilant à l'homicide le meurtre de l'enfant ; en prohibant l'exposition sous peine de déchéance ; en attribuant aux *missi*, aux comtes et aux évêques des pouvoirs de contrôle en vue de la protection de l'enfance. L'autorisation du souverain était seule indispensable pour l'entrée en religion (2).

Pendant la période féodale, l'hommage, la main-morte, et le droit de formariage firent passer du serf, et du vassal même, au seigneur, l'exercice effectif de la puissance paternelle. C'est le seigneur qui consent au mariage de la fille du vassal.

(1). *L. Wisig.*, IV, V, 12.

(2) *Capit.* I, 78.

Dans la suite, les traditions germaniques, plus libérales, s'affirmèrent dans les pays du droit coutumier : l'autorité du chef de famille y revêtit nettement un caractère général de protection sous les noms divers de *mainbournie*, de *bail*, de *garde*, de *tutelle* même, et d'*advourie* (1) aussi. Telle était la réelle signification de la maxime *droit de puissance paternelle n'a lieu* mentionnée notamment en la coutume de Senlis : de cette façon symbolique se trouvait fixée la différence des mœurs plus rigoureuse au midi, suivant l'antique conception romaine. Au nord, en effet, la garde n'appartenait qu'au père, jamais à l'ascendant ; à défaut du mari empêché, malade ou dément, elle passait à la mère ; mais, dans tous les cas, elle s'évanouissait au décès de l'un ou de l'autre (2) : alors commençait un régime particulier dont l'appellation parfois identique n'était plus cependant que l'expression d'une autorité différente, d'une *tutelle*.

Durant le mariage, l'exercice du droit de garde était l'objet d'un contrôle incessant de la part des pouvoirs publics. L'exposition de l'enfant entraînait la peine du fouet, l'amende honorable, ou le bannissement selon que l'abandon avait eu lieu dans une église, sur une place publique, ou dans un endroit isolé (3). Le nombre des délaissés était considérable, mais ils échappaient à l'autorité paternelle, en dépit de toute réclamation, dès l'instant où ils étaient recueillis.

En dehors de ces cas d'extinction plutôt volontaire du droit de garde, celui-ci cessait, non seulement à

(1) Du latin *advocatio*, protection (Cout. de Vitry, art. 110).

(2) Lederlin, *Cours de droit coutumier*.

(3) Dubois, p. 151.

la mort de l'un des parents, mais encore à la majorité, et par l'émancipation expresse ou tacite.

a) Déjà les Assises de Jérusalem et les coutumes de l'empire de Romanie avaient fixé la majorité, à quinze ans pour les garçons, à douze ans pour les filles, et Beaumanoir lui-même rapporte qu'au début du ^{xiii}^e siècle telles étaient les limites du *moindre aage*.

On distinguait néanmoins, suivant la condition des personnes : la majorité féodale était plus tardive pour les fils que la majorité roturière ; le noble qui devait porter les armes, et gouverner un fief, n'échappait à la garde qu'à sa vingt et unième année. Pour les filles, la majorité, en pays de coutume, était de quinze ans dans les familles nobles, de quatorze ans dans les familles roturières.

Dans les pays de droit écrit, c'était à la vingt-cinquième année seulement que l'individu devenait capable d'ester en justice. L'influence romaine qui y était prépondérante s'étendit bientôt au nord, et la majorité roturière fut reculée dans les coutumes de Paris et du Berry jusque vingt-cinq ans ; dans celles d'Orléans, d'Anjou, de Vitry, du Bourbonnais jusque vingt-quatre ; jusque vingt ans seulement dans les coutumes de Reims, de Châlons, de Sedan, de Lorraine, de la ville et de l'évêché de Metz.

b) Dans notre ancien droit coutumier, l'émancipation expresse résultait d'une déclaration faite par le père devant le juge ordinaire du lieu ; il suffisait que l'enfant eût sept ans révolus. Dans les pays de coutume également, *les lettres royales de bénéfice d'âge*

accordées aux mineurs leur faisaient acquérir tous les droits du majeur (1).

L'émancipation tacite était la conséquence du mariage : *Hommes et femmes sont tenus pour émancipés ; Feu et lieu font mancipation ; Enfants mariés sont tenus pour hors pain et pot, c'est-à-dire émancipez* (2). Le mariage faisait donc pressentir l'établissement séparé et par suite l'extinction du droit de garde.

Aussi bien, la facilité qui, à l'origine, présidait aux unions régulières présente-t-elle un intérêt spécial : au XVIII^e siècle, le consentement des parents n'apparaît plus comme attribut essentiel de la puissance paternelle ; mais plutôt, suivant l'expression de Joly de Fleuri, avocat général au Parlement, comme l'exercice d'une *délégation sociale* (3). Dès lors, il y a lieu de s'étonner que le droit canonique, quoique désireux d'assurer exclusivement le sacrement, ait, bien longtemps avant cette époque, contribué à l'affaiblissement de l'autorité paternelle de garde en consacrant la validité des mariages clandestins, c'est-à-dire contractés *à l'insu ou au déçu des père et mère*. Le Concile de Trente avait même décidé que le mariage contracté sans le consentement des père et mère ne pouvait être annulé sur la demande de ceux-ci.

Des ordonnances royales modifièrent cet état de choses. Les conséquences fâcheuses résultant de la clandestinité, ou du défaut de consentement, firent que la majorité matrimoniale n'eut lieu qu'à vingt-cinq ans pour les filles, à trente ans pour les garçons (1556, édit de Henri III 1579. — Ordonnance de Blois, art. 40 et 41). Avant cet âge, le consentement

(1) Gautier, *Histoire du droit*, p. 419.

(2) Loysel, *Regl.* 38, liv. 1, titre 1. — Beaumanoir, cxx, 1 § 20.

(3) Haillañt, *L'Autorité paternelle dans l'histoire du droit*, p. 156.

du père suffisait, cependant la mère devait être consultée; son approbation ne devenait indispensable qu'après le décès du père si elle n'était pas remariée (édit de 1556, art. 5); dans le cas contraire, l'enfant n'était obligé que de prendre son avis.

D'éminents juristes soucieux de l'intérêt exclusif des enfants comme d'Argentré, ou bien convaincus, comme d'Aguesseau, de la nécessité du contrôle de l'autorité paternelle au nom de la société, ne méconnaissaient pas aux mineurs le droit de se pourvoir en justice contre les décisions de leurs parents hostiles à leurs projets d'union. Ces opinions sont confirmées notamment par une déclaration du roi (8 mars 1704) relative à la Flandre française, ainsi conçue : « Ni les « ordonnances des rois d'Espagne, ni celles des rois « de France, n'excluent les juges de connaître des « oppositions au refus des père et mère, tuteurs ou « curateurs pour le mariage des mineurs. »

Quand les enfants désiraient contracter mariage à l'étranger, les parents ne pouvaient y consentir sans la permission expresse du roi, sinon ils étaient condamnés à perpétuité : les hommes, aux galères ; les femmes, au bannissement ; dans l'une et l'autre circonstance, la confiscation des biens devait être prononcée (déclarations royales du 16 juin 1685 et du 14 mai 1724).

Mais l'absence des personnes dont le consentement était indispensable pour le mariage ne constituait pas un obstacle à la célébration ; après un délai de trois ans, il suffisait que le mineur eût obtenu l'assentiment des autres membres de sa famille.

Par contre, l'autorité paternelle se trouvait complètement anéantie aussitôt que les parents de l'un

des futurs avaient émigré sans autorisation ; ils étaient considérés comme morts civilement, et leur consentement devenait superflu.

Telles étaient, en droit coutumier, les différentes formes de l'émancipation tacite par le mariage ; les bâtards n'étant pas soumis à la puissance paternelle, n'avaient pas à requérir de consentement.

Dans les pays de droit écrit, le mariage émancipait le plus souvent (charte de Montpellier, art. 53). Le fils pouvait d'ailleurs prescrire aussi sa liberté par établissement distinct ; mais il était nécessaire que pendant dix ans le père n'eût pas formulé d'opposition, et que la séparation d'habitation ne résultât pas de la profession de l'enfant.

Enfin, au midi, l'émancipation avait encore lieu de plein droit quand le fils était investi de hautes dignités. Sauf en Bourgogne, les fonctions de gouverneur de province, de lieutenant général des armées du roi, de ministre mettaient fin à la garde. Il en était de même, par exception dans la coutume de Metz.

c) Sous l'ancien régime, en cas de séparation, les enfants étaient, au-dessous de trois ans, confiés à la mère ; si l'enfant avait plus de trois ans, mais moins de douze, c'était le juge qui choisissait celui des époux qui devait en avoir la garde. A douze ans, le mineur désignait librement celui de ses parents avec lequel il désirait demeurer. Dans le dernier état de l'ancien droit, le choix du gardien appartenait exclusivement au juge, et ce dernier se prononçait généralement en faveur du conjoint qui lui paraissait avoir les torts les moins graves.

SECTION III

Droit intermédiaire.

Un décret du 28 août 1792 avait formellement décidé que les majeurs ne seraient plus désormais soumis à la puissance paternelle. Par un second décret des 20-25 septembre de la même année, le terme de la majorité fut fixé à vingt et un ans, et confirmé par un autre décret des 31 janvier-1^{er} février 1793. A cet âge, l'enfant était complètement libre de disposer de sa personne ; la loi du 20 septembre 1792 que l'on pourrait appeler *la charte de l'indépendance du fils de famille*, lui permettait de se marier dès sa majorité sans le consentement de ses parents, sans même requérir leur conseil.

Les théories libérales du XVIII^e siècle influencèrent beaucoup sur le sort des enfants en matière de divorce. Lorsque le mariage se trouvait rompu par consentement mutuel ou sur la demande d'un des conjoints, tous les enfants étaient confiés exclusivement à la mère jusque l'âge de sept ans ; les filles seules lui demeuraient en garde après leur septième année. Mais à ce sujet les parents pouvaient faire tel autre arrangement à leur gré. — Si le divorce avait lieu pour toute autre cause, le tribunal décidait souverainement ; l'époux le plus digne devenait le plus souvent unique gardien. Dans la suite, si le mari ou la femme divorcés contractaient une nouvelle union, il appartenait à l'assemblée de famille de décider si les enfants qui leur avaient été confiés devaient leur être retirés (1).

(1) Loi des 20-25 septembre 1792.

CHAPITRE II

Etude du droit de garde dans le Code civil et les législations étrangères.

Le droit de garde est la prérogative de la puissance paternelle destinée à assurer le droit d'éducation ; l'article 374 du Code civil qui l'attribue aux père et mère décide que, sous aucun prétexte, l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans le consentement du père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus.

Cette disposition présente un caractère particulier de gravité. Il résulte, en effet, des travaux préparatoires, d'après l'opinion exprimée par le premier Consul (1), que si l'enfant s'est enfui de la maison paternelle contre la volonté de son père, ou de sa mère, il peut y être ramené avec l'aide de la force publique.

Le plus souvent, le mineur en fuite se trouvera en état de vagabondage : alors, sur la réquisition du père, le procureur de la République pourra ordonner des recherches, et faire arrêter l'enfant sans qu'il y ait lieu cependant de poursuivre celui-ci pour flagrant délit.

Si le mineur a quitté ses parents à leur insu pour se rendre chez d'autres membres de sa famille, chez ses ascendants, par exemple, et que ceux-ci veuillent le retenir en dépit des intentions contraires de son

(1) Locré, VII, p. 20.

père, ce dernier peut agir en revendication contre eux par la voie du référé devant le président du tribunal de leur domicile ; le cas échéant, la force publique assurerait l'exécution de l'ordonnance.

SECTION I

Limitations apportées au droit de garde par les Tribunaux.

Mais il se peut que l'enfant ait abandonné la maison de ses parents à la suite de mauvais traitements ; doit-il être néanmoins contraint d'y rentrer sur la seule réquisition du père ?

Depuis 1889, la solution de cette question ne paraît pas douteuse : s'il est avéré que le mineur est victime d'abus d'autorité, le procureur de la République peut, à défaut de la famille, provoquer la déchéance des père et mère aux termes des articles 3 et 2 § 6 (1) ; pendant l'instance, aux termes de l'article 5 (2), la Chambre du conseil ordonne telles mesures provisoires qu'elle juge utiles.

Mais avant la loi du 24 juillet 1889, les tribunaux pouvaient-ils enlever l'enfant à la garde du père pour le confier à un tiers ? Ils s'étaient arrogé ce droit, et il faut dire que, malgré le silence de la loi, leur initiative en cette matière fut louable : si les violences exercées sur le mineur présentaient les caractères d'un délit, le procureur de la République demandait au tribunal, à l'encontre des parents, la privation de la

(1) Loi du 24 juillet 1889.

(2) Id.

prérogative de garde ; si d'autre part, la famille pensait devoir intervenir dans de moins graves circonstances, les tribunaux s'estimaient également compétents en vue de la protection de l'enfant. Leur pouvoir était discrétionnaire ; il suffisait même que les jugements fussent motivés d'une manière générale par la constatation de *raisons graves*.

Et cette jurisprudence s'appliquait, quelles que fussent les bases des instances engagées devant les tribunaux relativement au droit de garde.

Un père qui avait volontairement remis son enfant aux grands-parents de celui-ci vit ainsi sa demande rejetée sans autres explications : « Attendu, dit le tribunal de la Seine (3), que les *motifs graves* qui « avaient obligé le demandeur à se séparer de sa fille « subsistent encore... etc... »

Nous verrons dans la suite si, depuis la loi du 24 juillet 1889, il n'appartient plus aux tribunaux d'exercer avec la même liberté leur contrôle sur la puissance paternelle, et en particulier sur la garde.

Mais, sans aller jusqu'à priver le père de cette prérogative, les tribunaux, depuis 1889 comme auparavant, ont le droit d'en restreindre les conséquences trop absolues. L'autorité paternelle de garde constituerait, en effet, un réel danger, s'il était possible au père de mettre, à sa guise, obstacle aux relations sociales de ses enfants, à leurs relations de famille surtout. Aussi la jurisprudence admet-elle unanimement que les droits du père doivent être à cet égard inévitablement limités par l'exercice de droits opposés, aussi dignes de protection. Et spécialement, elle décide que les aïeuls et aïeules peuvent obtenir des tri-

(1) 15 déc. 1869 ; D. 69, III, 104.

bunaux, non seulement l'autorisation de visiter leurs petits-enfants ou de correspondre avec eux, mais encore la faculté de les recevoir pendant une période assez longue, au moment des vacances. Tel était, du moins, le système admis par la Chambre des requêtes antérieurement au 26 juillet 1870 ; mais, à cette époque (1), la chambre civile de la Cour de cassation, soucieuse de maintenir dans son intégrité la prérogative de garde, rendait un arrêt favorable aux droits de visite et de correspondance de l'aïeul, mais sous réserve de l'entière souveraineté de la volonté du père relativement à la garde entendue *stricto sensu*.

Depuis, la jurisprudence n'a pas adopté définitivement l'une ou l'autre solution : la première opinion se trouve formulée dans de nombreuses décisions, et le tribunal de la Seine, notamment, s'y conforme avec régularité (2) ; cependant la Cour de cassation n'a pas modifié son système d'après lequel les tribunaux jouissent de la liberté la plus complète d'appréciation au regard de la demande des grands-parents, sauf à ne « pas mettre en échec les droits du père (3) ».

En conséquence, la restriction de l'autorité paternelle de garde constitue un principe certain, qui seulement ne serait pas susceptible d'application, au cas bien rare de l'indignité dûment établie des aïeuls et des aïeules (4).

Aucune contestation ne saurait s'élever sur ce point ; mais il en est autrement sur la question de savoir si le père peut être contraint de faciliter lui-

(1) D. 71, 1, 217 ; S. 71, 1, 28 ; *France judiciaire*, IX, 201 ; D. 90, 2, 25 ; S. 90, 2, 132.

(2) *Gaz. Pal.*, 1882, 2, 259 ; 1883, 2, 313 ; 1887, 2, 255 ; Aix, 12 nov. 1890 ; S. 1891, 2, 25.

(3) D. 1892, 1, 70 ; D. 1892, 2, 311 ; *Gaz. Pal.*, 1894, 1, 356.

(4) Trib. de Mayenne, 12 août 1896 ; *Gaz. Pal.*, n° du 18 déc. 1896.

même les entrevues de l'enfant et des grands-parents. Il semblerait résulter d'une décision récente émanant du tribunal de Mayenne que cette mesure de coercition serait possible ; elle le deviendrait certainement, s'il s'agissait d'un cas de force majeure, si l'aïeul, par exemple, était impotent, aveugle, etc. (1). En tout état de cause, le père outrepasserait évidemment ses pouvoirs s'il exigeait, malgré le silence de l'arrêt ou du jugement, que les visites des parents eussent exclusivement lieu en sa présence, ou en la présence de son mandataire.

M. Leloir (2) exprime même l'avis qu'il ne conviendrait pas aux tribunaux de statuer sur cette prétention, qu'il considère à l'égal « d'une marque de « défiance que la justice ne saurait sanctionner (3). »

SECTION II

Cas particuliers de modification du droit de garde.

Le droit de garde du père s'évanouit de plein droit à la majorité, par l'émancipation expresse ou tacite ; et à la suite d'autres circonstances plutôt anormales telles que la séparation de corps, le divorce, il peut également disparaître.

§ 1. — LIMITATION DU DROIT DE GARDE PAR LA MAJORITÉ

La majorité se calcule chez nous, comme en droit romain, *de momento ad momentum*, vingt et un ans après la naissance. Les rares partisans de la thèse

(1) D. 1890, 2, 28.

(2) Leloir, t. 1, p. 77.

(3) D. 1887, 2, 155.

contraire, *de die ad diem*, se fondent à tort sur une assimilation avec la prescription (art. 2260), négligeant ainsi l'utilité de la mention d'heure portée aux actes de l'état civil ; or, il apparaît qu'elle ne doit pas servir exclusivement à déterminer *l'ainesse* entre jumeaux.

Législations étrangères.

a) La plus libérale des législations étrangères à cet égard est celle de Turquie, qui met fin à la garde (*hadhana*) des garçons dès qu'ils ont atteint la puberté. En Ecosse, l'usage veut qu'il en soit également ainsi.

b) Au second rang, dans cet ordre d'idées, viennent la plupart des cantons suisses : la puissance paternelle y revêt de préférence le caractère d'une *tutelle légale* avant décès ; elle cesse à dix-neuf ans dans le canton des Grisons, à vingt ans dans ceux de Bâle-campagne, de Lucerne, de Thurgovie, d'Unterwald-le-Haut, d'Uri et de Zurich (loi du 1^{er} mai 1869).

c) L'Allemagne, l'Angleterre, le canton de Bâle-ville, l'Italie, la Suède, ont adopté le même terme que notre Code :

D'après la loi anglaise, la majorité rétroagit à la veille, c'est-à-dire qu'un sujet de la Reine né le 1^{er} janvier échappe à la garde le 31 décembre dès le matin.

Par contre, à Bâle, la loi du 16 octobre 1876 se montre moins favorable au mineur, en permettant au tribunal, sur la demande du père, de surseoir à la majorité.

Antérieurement à la loi du 5 juillet 1884, entrée

en vigueur le 1^{er} janvier 1885, les Suédoises non mariées demeuraient en tutelle perpétuelle ; le roi, seul, pouvait accorder des dispenses.

Mais c'est en Italie que fut réalisé le plus sensible progrès : avant la mise en vigueur du Code Victor-Emmanuel (1^{er} janvier 1866), la perpétuité de l'autorité du père s'était généralement maintenue, surtout en Toscane, où, fort tardivement, par une ordonnance de Ferdinand III, les fils devinrent libres à trente ans et les filles à quarante.

La législation espagnole (loi de 1870 et C. civ.) fixe à vingt-trois ans seulement la majorité des garçons ; celle des filles commence à vingt et un ans.

En Hongrie et dans les cantons d'Argovie, de Glaris, d'Unterwald-le-Bas, le droit de garde n'est résolu qu'à vingt-quatre ans ; cependant la loi hongroise de 1877 décide que les filles sont majeures à vingt et un ans (art. 1^{er}).

Enfin à vingt-cinq ans se trouve reculée la majorité pour le Tessin, ce qui est moins rigoureux encore qu'en Russie, où il n'existe pas à cet égard d'époque nettement déterminée.

§ 2. — LIMITATION DU DROIT DE GARDE PAR L'ÉMANCIPATION

Sous quelque forme qu'elle se produise, l'émancipation met fin au droit de garde, notamment d'une façon absolument complète lorsqu'elle résulte du mariage. Elle constitue un attribut de la puissance paternelle ; dès lors, soit expressément, soit tacitement, « conférer l'émancipation, c'est déclarer « avec discernement l'opportunité de fixer un terme « à telles ou telles prérogatives de l'autorité de

famille (1) ». Il suit de là que si le père, seul nanti pendant le mariage de la faculté d'émanciper, restreint son pouvoir en exerçant ses droits, il dispose en même temps de l'autorité virtuelle de la mère.

Cette limitation *subjective* peut se produire par une simple déclaration devant le juge de paix (art. 477) quand le mineur a accompli sa quinzième année. Elle résulte également de la célébration du mariage lorsque l'enfant, à dix-huit ou à quinze ans révolus, est *habilis ad nuptias* (art. 144). L'autorisation du chef de l'Etat pour une union anticipée aux termes de l'article 145 du Code civil, ne saurait réserver les effets de l'émancipation jusque l'âge de la minorité matrimoniale (2).

Il est vrai que l'émancipation est sujette à révocation, mais comme le retrait s'en trouve subordonné à la demande du mineur (3) sur l'exagération des engagements contractés par lui, il en résulte que la garde ne peut renaître que de l'initiative même de l'intéressé, quelle que soit la valeur intrinsèque des motifs de l'intervention des parents. L'inconduite même la plus scandaleuse du mineur ne justifierait pas une action de leur part, encore que l'enfant fût tenté de dissiper maladroitement sa fortune (4). L'imprévoyance du législateur à ce point de vue paraît évidente.

Lorsqu'il y a lieu de procéder au retrait d'émancipation, les mêmes formes que pour la concession

(1) Oudot, *du Droit de famille*.

(2) Cass., 21 févr. 1821 ; Sir., 21-1, 188.

(3) Baudry, I, p. 178.

(4) Toulouse, 15 nov. 82 ; Sir. 83, 2, 16.

doivent être employées. On peut se demander dès lors si la mère est capable d'y coopérer quand l'émancipation a été consentie par le mari depuis décédé. L'interprétation judaïque de l'article 485 *in fine* conduit à la négative.

Cependant la mère dans certaines circonstances peut émanciper l'enfant durant le mariage : à défaut de père, dispose l'article 477 ; qu'est-ce à dire, sinon que la faculté d'émancipation passe à la femme quand le mari se trouve dans l'impossibilité de droit ou de fait d'agir lui-même ?

On argumente en sens contraire de la rédaction de l'article 477, et l'on n'attribue qu'à la *veuve* le pouvoir d'émanciper. Néanmoins on s'accorde pour le lui reconnaître sans discussion sérieuse, lorsque le mari a encouru la dégradation civique (art. 34 Code pénal). Cette distinction est une argutie qui réduit à néant le principe général sur lequel repose l'autorité paternelle établie dans l'intérêt supérieur et exclusif de l'enfant. En conséquence, dans le cas de dégradation civique, comme par suite d'interdiction judiciaire, d'absence, ou d'aliénation du mari, il convient de lui substituer sa femme, autant que lui soucieuse des intérêts du mineur quand l'émancipation doit les favoriser.

Encore que plus rares, d'autres difficultés surgissent : 1^o Lorsque le mineur tacitement émancipé devient veuf *avant sa majorité*, on peut se demander si l'effet doit survivre à la cause, si l'individu libre naguère de disposer de sa personne, de choisir sa résidence, et d'exercer telle profession qui lui plaisait, doit abdiquer devant un renouveau d'autorité domestique ? 2^o Et la question se présente également quand le divorce a rompu dans le même délai l'union émancipatrice.

La solution n'est pas douteuse : non, le veuf, ni le divorcé ne sauraient rien perdre à la suite d'événements qui n'altèrent pas l'acte d'émancipation. Il en serait autrement en cas de nullité du mariage ; toutefois la garde ne renaîtrait qu'après la clôture de l'instance en validité.

Législations étrangères.

Toutes les législations, à l'exception des législations anglo-américaines, admettent l'émancipation ; mais leurs dispositions relatives à la limitation de l'autorité paternelle par ce moyen présentent la plus grande variété.

a) La plupart, comme la loi française, réservent au père l'initiative de l'émancipation expresse, ou exigent son consentement en vue de l'émancipation tacite : dans le droit commun allemand, une simple déclaration verbale suffit devant le juge pour l'émancipation expresse ; en Italie, c'est le prêteur, ou juge de paix, qui est chargé de la recevoir ; mais le code bavaïois en subordonne les effets à l'écriture.

En Autriche, l'homologation des tribunaux, et celle de l'autorité tutélaire dans le canton d'Argovie ont paru, en outre, indispensables.

En Allemagne et en Autriche, le fils doit avoir vingt ans au moins au moment de l'émancipation ; il faut que la fille ait atteint sa vingt et unième année.

b) Mais souvent il appartient à l'enfant de s'adresser à une juridiction spéciale afin qu'il soit apporté un terme au droit de garde, à condition toutefois que les parents y consentent, ou soient entendus.

L'autorité tutélaire est compétente à cet égard en

Hongrie dès que le fils a vingt ans révolus (loi de 1877 art. 4), et d'après le nouveau Code civil allemand.

Les législations d'origine germanique (art. 252 Code autrichien notamment) admettent en effet la *venia ætatis*, c'est-à-dire l'anticipation de majorité; la concession peut en être faite par les pouvoirs établis, à la demande du mineur. Le droit espagnol ne méconnaît pas cette sorte de restriction, il dispose même que cette faveur accordée à l'enfant n'est pas susceptible de révocation (art. 319 C. civ.)

En Hollande, l'émancipation conférée par la Haute Cour, sous réserve de l'homologation par décret royal, assimile le mineur au majeur; toutefois l'enfant peut se borner à solliciter du juge cantonal une émancipation moins large (loi du 4 juillet 1874); dans l'un et l'autre cas, les parents doivent consentir.

Pour le canton de Bâle-ville, le gouvernement seul a qualité pour apprécier la demande, de même qu'au Danemark, l'autorité administrative.

En Turquie, l'enfant qui se reconnaît capable de gérer ses biens peut également provoquer son émancipation en s'adressant au *cadi*.

c) Le mineur investi de certaines fonctions est émancipé de plein droit, en Espagne et en Suède.

L'ancienne législation espagnole avait dressé une longue liste de ces fonctions: charges de cour, évêcat, situations civiles et militaires d'ordre élevé; mais il est admis de préférence aujourd'hui que l'émancipation résulte seulement de celles qui engagent la responsabilité de leur titulaire (loi du 8 juin 1870, art. 64).

En Suède, cette modalité d'émancipation tacite n'est pas exclusivement la conséquence de l'accepta-

tion d'un emploi public ; il suffit que le mineur pour l'exercice de son activité ait besoin d'affirmer sans gêne sa personnalité (1). Normalement, le mineur peut être émancipé dès sa dix-huitième année.

d) Parfois, dans les législations européennes, l'émancipation peut avoir lieu exceptionnellement à titre de pénalité. Ainsi, dans le droit commun allemand, le père convaincu d'abus d'autorité doit perdre pour cette cause le droit de garde.

En Écosse, l'abandon de l'enfant vaut également émancipation. Enfin, dans le canton de Lucerne, le gouvernement, et dans le canton de Thurgovie, l'autorité tutélaire peuvent soustraire le mineur à la garde en l'émancipant.

En présence de telles divergences, des conflits peuvent surgir. Nous avons vu que les législations anglo-américaines n'admettent pas l'émancipation ; dès lors, un sujet anglais pourra-t-il valablement émanciper son enfant mineur de même nationalité que lui, par le seul fait d'une présence simultanée sur notre territoire ? La négative doit être admise sans discussion : il est certain en effet que, pour le fond, la loi nationale du mineur doit avoir la priorité.

Si le père et le fils sont encore de même nationalité, mais si les limites de l'âge requis pour l'émancipation sont différentes, est-il possible au fils de l'étranger d'être émancipé avant le terme fixé par sa loi nationale ? Pour les mêmes raisons que précédemment, l'affirmative ne saurait prévaloir.

En ce qui concerne la forme, il est certain qu'à

(1) Le fils engagé sur un navire échappe ainsi à la puissance paternelle, encore qu'il n'ait que douze ans. De même les filles dès l'âge de dix-huit ans, par le louage de services.

l'étranger, un père de famille aura toujours la faculté d'émanciper son enfant suivant les prescriptions de sa loi nationale en s'adressant aux consulats de son pays. Mais il ne pourra jamais aboutir par ce moyen si l'émancipation exige, ainsi qu'en Hollande, un rescrit royal ; nulle part en effet il n'est d'intervention capable de remplacer l'intervention du chef de l'Etat (1).

§ 3. — LIMITATIONS DU DROIT DE GARDE PAR LA SÉPARATION DE CORPS ET LE DIVORCE

Aux limitations passive et active de la garde par la majorité ou l'émancipation, s'en ajoute une troisième plus grave, imposée par l'autorité judiciaire à l'occasion et à la suite d'une instance en séparation de corps ou en divorce.

a) *Mesures provisoires*. — Avant 1886, en matière de séparation, le président était compétent pour rendre, après une tentative infructueuse de conciliation, une ordonnance relative à la garde de l'enfant durant l'instance (art. 878 C. proc.). Il était inutile de recourir à la procédure de référé en vue d'une publicité plus grande (2). En principe, l'administration du mineur restait au père demandeur ou défendeur, suivant les dispositions de l'article 267 du Code civil, spécial au divorce, mais unanimement reconnu applicable à la séparation par voie d'analogie. Cependant il appartenait à la mère, à la famille, au ministère public, de se prévaloir à l'encontre du père de moyens

(1) Chrétien, *Cours de droit international privé*, 1892-1893.

(2) D. 81, 1, 209.

plus favorables à l'enfant. La famille s'entendait alors de *l'assemblée de famille*.

Jamais le président ne pouvait déroger d'office au principe attributif de la garde au père.

Lorsque le divorce fut rétabli par la loi du 27 juillet 1884, les dispositions abrogées en 1816 redevinrent en vigueur. Alors le tribunal seul pouvait ordonner telle mesure provisoire qu'il estimait la plus avantageuse en vue de la garde de l'enfant, à condition qu'elle fût provoquée par l'une des différentes personnes s'intéressant au sort du mineur (art. 267 *in fine*).

Ainsi le père demeurait toujours provisoirement investi de la garde en cas d'inertie de la mère, de la famille, du ministère public, et c'est seulement lorsque les liens du mariage ne devaient pas être définitivement rompus, que l'appréciation d'un seul magistrat suffisait à l'en pourvoir.

Depuis 1886 (loi du 18 avril), si le tribunal n'est pas saisi, le juge peut dans tous les cas, et sur-le-champ, décider que la garde de l'enfant sera confiée soit au père, soit à la mère, soit même à un tiers. La mère ne serait déchue de la garde qui lui aurait été attribuée provisoirement qu'autant qu'elle n'aurait pas, en sa qualité de demanderesse, donné citation dans les vingt jours de la date de l'ordonnance.

Cette ordonnance, d'ailleurs susceptible d'exécution par provision, pourrait être rendue à l'encontre du père, gardien naturel, sur l'unique intervention d'une tierce personne, encore que l'article 240 nouveau n'admette cette initiative que devant le tribunal saisi.

Quoi qu'il en soit de la divergence d'opinions à ce sujet, il est au moins certain que tout parent, même

le plus lointain collatéral, peut intervenir, contrairement aux dispositions antérieures à la loi de 1886. On n'a pas pensé, dit M. Labiche dans son rapport au Sénat, qu'il fallût limiter à un certain degré de parenté cette intervention.

De même que l'ordonnance, le jugement avant faire droit statuant sur la garde est exécutoire par provision. Le tribunal conserve d'ailleurs non seulement la faculté première de modifier les mesures temporaires prises par le juge avant l'assignation, mais encore celles mêmes qu'il aurait ordonnées (1). Toute décision relative à la garde doit en effet être inspirée par l'intérêt supérieur du mineur. Encore que les torts de la mère, évidents dès l'origine, eussent permis de maintenir la garde au mari, l'administration provisoire pourrait être dévolue à la femme si les soins maternels étaient indispensables à l'enfant.

Guidée par le même principe, la Cour de Paris admet la possibilité pour les tribunaux de ratifier les limitations volontaires que les époux se sont consenties (2).

b) Mesures définitives. — Lors de la clôture des débats dans une instance en séparation ou en divorce, le tribunal doit, suivant le principe général, se prononcer pour le plus grand avantage de l'enfant ; la garde peut être attribuée à quelque personne capable.

La présomption existant à cet égard en faveur du conjoint qui triomphe peut être anéantie sur la demande possible d'un membre *quelconque* (3) de la famille, ou sur l'intervention du ministère public, par application de l'article 302 du Code civil.

(1) Bourges, 27 juillet 1885 ; Pand. 1887, I, 83.

(2) Paris, 22 nov. 92 ; D. 1893, 2, 523.

(3) Cass. 28 février 93 ; *Gar. Pal.*, 4 avril 93.

Mais, soutient-on, cet article relatif au divorce demeure étranger à la séparation qui n'entraîne pas la dissolution du mariage, et par suite n'altère en rien les dispositions de l'article 373 : la mère qui obtient gain de cause ne saurait alors être pourvue de la garde.

Ce raisonnement spécieux devrait conduire à maintenir la garde au père même indigne, en sa qualité de père, sinon comme mari. Or, une telle solution est unanimement repoussée. D'ailleurs, nous avons admis que l'article 240 n'était pas spécial au divorce ; il y a donc lieu d'étendre par analogie l'article 302 à la séparation ; il peut se faire en effet que, malgré des torts évidents en sa qualité d'épouse, la mère soit plus apte, ou plus digne d'être gardienne ; *a fortiori* doit-elle certainement le devenir lorsque l'issue du procès lui a été favorable.

Si véritablement cette opinion était erronée, le tribunal, à la requête du procureur de la République, jouirait toujours de la liberté de s'en référer aux cas d'application de la loi du 24 juillet 1889 (art. 2 § 6).

La famille et le ministère public ont la faculté de formuler leur demande en tout état de cause.

Au surplus, comme la garde n'est pas indivisible, quelques-uns seulement des enfants peuvent être confiés à l'un des conjoints, sous réserve du droit de surveillance pour l'autre. Même dans ces circonstances, la garde n'est pas à l'abri des solutions de continuité, et le tribunal autorise fréquemment l'époux non gardien à recevoir les enfants d'une façon temporaire, généralement pendant les périodes des vacances.

Le pouvoir souverain des tribunaux relativement à

la garde des enfants de parents divorcés ou séparés de corps ne cesse en principe qu'à la majorité des intéressés. Cependant, aux termes de l'article 477, le père ou la mère conserve la faculté d'émanciper. Dès lors il y a lieu de rechercher si l'émancipation postérieure au jugement est susceptible de sortir son plein et entier effet à l'encontre même du dispositif. La question présente surtout quelque intérêt quand la mère a été instituée gardienne.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître au père privé de la garde le droit d'émanciper (1). Mais l'une comme l'autre le lui refusent si l'abdication qu'il consent ainsi est arbitraire, et n'a d'autre but que de faire échec aux décisions de justice. Dans ces conditions, en vertu du vieil adage, *fraus omnia corrumpit*, il appartient à la mère de demander la nullité d'un acte non inspiré par l'intérêt exclusif du mineur. Le tribunal de la Seine (2) et la Cour de Paris (3) se sont notamment prononcés dans ce sens par application des articles 302 et 386 du Code civil.

Législations étrangères.

Quelle que puisse être la variété des conceptions, suivant lesquelles sont réglées à l'étranger les conséquences du divorce ou de la séparation de corps entre les conjoints, toutes les législations européennes se sont préoccupées d'assurer la garde des enfants en attribuant sur ce point à l'autorité judiciaire les pouvoirs les plus étendus.

Le législateur anglais permet même au juge de

(1) Demante, II, n° 243. — Laurent, V, n° 200. — Demolombe, VIII, n° 204. — Caen, 4 déc. 1887. (S. 1888, 2, 228.)

(2) 12 juin 1891.

(3) 24 février 1893.

placer directement les enfants de divorcés sous la protection de la division de la chancellerie de la Haute Cour, et celle-ci, aux termes d'un *act* du 27 avril 1873, est en droit de confier exclusivement la garde à la mère jusqu'à ce que les mineurs aient atteint leur seizième année, sous réserve toutefois du droit de visite en faveur du père.

La haute magistrature peut donc être, en Angleterre, investie d'une mission sociale supérieure, dans l'intérêt exclusif de l'enfant privé de ses soutiens naturels par le divorce.

De même dans le canton de Saint-Gall, l'autorité tutélaire et le Conseil d'Etat continuent l'œuvre de justice en exerçant une surveillance incessante sur le conjoint reconnu digne d'être gardien.

En Louisiane aussi, bien que la garde soit en principe, durant l'instance, le privilège de la femme demanderesse ou défenderesse (1), il appartient au magistrat saisi de prendre à l'égard des mineurs la décision qui lui paraît le plus favorable.

Dans un certain nombre de législations, quand les faits invoqués dans l'instance en divorce ou en séparation ne présentent pas une gravité exceptionnelle, l'autorité judiciaire peut consentir à l'application pure et simple de certaines dispositions légales conférant la garde des mineurs à la mère durant leur première jeunesse. Les fils lui demeurent ainsi confiés jusque l'âge de trois ans en Espagne (loi du 18 juin 1870, et Code civil de 1889); jusque quatre ans en Autriche (art. 142 C. civil); en Allemagne, et dans le canton de Glaris (loi de 1870), jusque six ans; jusque la septième année en Hongrie (loi de 1877). Le plus

(1) *Annuaire législ. étrang.*, 1888, p. 935.

souvent, dans ces conditions, les filles restent toujours soumises à la garde exclusive de la mère : il en est ainsi notamment en Hongrie, en Allemagne, et dans le canton de Glaris. Mais il se peut qu'un terme soit également fixé pour la garde des filles comme pour celle des fils ; généralement il est plus reculé ; en Autriche le père ne saurait devenir gardien des filles qu'après leur sixième année révolue si jusqu'alors l'intervention de justice n'a pas paru nécessaire.

Toutes ces mesures supposent l'intérêt supérieur de l'enfant, à moins qu'elles ne soient en outre comme en Allemagne la conséquence de la réciprocité des torts entre les conjoints.

Parfois l'autorité judiciaire n'intervient que pour consacrer par son adhésion l'accord survenu entre les conjoints en instance de divorce ou de séparation, préalablement à toute décision sur la garde. En Autriche, un édit de Joseph II (1784) subordonnait déjà la séparation des époux à cette transaction ; aujourd'hui encore le juge n'intervient qu'à défaut de convention de cette nature (art. 141 et 142 C. civ.). Des dispositions analogues sont en vigueur en Hongrie. Autrefois en Angleterre, avant l'*act* de 1873, l'arrangement particulier survenu au sujet de la garde avait également la priorité.

§ 3. — LIMITATIONS APPORTÉES AU DROIT DE GARDE PAR LA FACULTÉ ACCORDÉE A L'ENFANT DE CONTRACTER UN ENGAGEMENT DANS L'ARMÉE.

« L'enfant, dit l'article 374 du Code civil, ne peut
« quitter la maison paternelle sans la permission de
« son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire
« après l'âge de *dix-huit ans* révolus, »

Et l'article 59 6° de la loi du 15 juillet 1889, sur le recrutement de l'armée, dispose en outre : que si l'enfant a moins de *vingt ans*, il doit être pourvu du consentement de ses père, mère ou tuteur.

De la combinaison de ces deux textes, il résulte évidemment que c'est seulement après sa vingtième année que le fils peut échapper sans contrainte, à l'autorité paternelle, par un engagement militaire.

Cette faculté de servir ainsi son pays avant l'heure remonte assez loin dans notre histoire. Pothier la justifiait déjà en déclarant que « l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt des père et mère (1) ».

Sous Henri IV, les *mestres de camp* recevaient les enrôlements volontaires : quand le fils entraînait ainsi au service, l'autorisation de son père lui était nécessaire ; mais alors, de ce fait, il devenait majeur pour tout ce qui se rapportait à ses fonctions.

L'article 59 6° de la loi du 15 juillet 1889 n'est que la reproduction de l'article 46, alinéa 2, de la loi du 27 juillet 1872, votée par l'Assemblée nationale après nos désastres, et dont les dispositions sont celles de la loi du 21 mars 1832 (art. 32). On avait voulu, en 1832, affermir l'autorité paternelle en reportant de la dix-huitième année à la vingtième l'âge de l'engagement.

Depuis cette époque, la même opinion a constamment prévalu.

Cependant, pour ne maintenir que cette minime différence d'une année entre l'engagement libre et la majorité, il eût été peut-être préférable de supprimer cette exception.

Quoi qu'il en soit, si cette anomalie ne constitue

(1) Pothier, *Traité des personnes*, n° 131.

plus à présent, comme sous le premier Empire, *une blessure profonde* pour la puissance paternelle, elle se trouve être néanmoins, en faveur des fils récalcitrants, une mesure extraordinaire qui leur permet de se jouer de l'autorité domestique.

En Hollande, les dispositions relatives à l'engagement volontaire, sans qu'il soit besoin du consentement des parents, ont été supprimées, et on ne peut contester que ce ne soit là un réel progrès.

En cas de divorce ou de séparation de corps, la mère instituée gardienne serait capable de consentir seule à l'engagement volontaire du fils.

Les parents déchus ne pourraient accorder cette autorisation (art. 1^{er}, loi du 24 juillet 1889). Mais l'Assistance publique aurait ce droit, de même que l'Administration pénitentiaire à l'égard de jeunes détenus, comme nous l'avons précédemment exposé.

§ 5. — LIMITATIONS APPORTÉES AU DROIT DE SURVEILLANCE
SUR LES ENFANTS MAJEURS AU POINT DE VUE DU MA-
RIAGE.

Le droit de garde peut survivre à la majorité sous la forme d'un droit de surveillance à l'occasion du mariage de l'enfant. Il y a lieu alors de rechercher jusqu'à quelle époque persiste l'autorité paternelle ainsi conçue :

En France, la majorité matrimoniale est fixée à vingt-cinq ans pour les fils, à vingt et un ans pour les filles (art. 148 C. civ.). Jusqu'à ce qu'ils aient atteint cet âge, les uns et les autres doivent obtenir le consentement de leurs parents. Cette disposition est impérative ; aucun recours n'est ouvert à l'enfant dont les père et mère font preuve d'obstination ; cet

état de choses peut durer quatre ans. Le majeur de vingt et un ans, orphelin de père et de mère, et sans ascendants, doit également solliciter le consentement du conseil de famille, s'il est enfant légitime, ou celui d'un tuteur *ad hoc*, s'il est enfant naturel.

Nous avons étudié, d'autre part, la solution apportée par la loi du 20 juin 1896 en vue du règlement des difficultés qui peuvent surgir au sujet du mariage après la majorité matrimoniale; nous avons pensé qu'elle se rattachait plus étroitement à l'obligation du respect imposé à l'enfant par la loi morale, et le Code lui-même.

Le fils mineur de vingt-cinq ans doit donc obtenir le consentement de ses parents avant de se marier. Mais le consentement du père suffit en cas de dissentiment.

Si le père se trouvait dans l'impossibilité absolue de manifester sa volonté par suite d'aliénation, ou d'interdiction, la mère serait évidemment habile à se substituer à lui. M. Demolombe admet même que les tribunaux seraient compétents à cet égard si le père aliéné n'était pas enfermé dans une maison de santé.

Depuis le 20 juin 1896 (1), s'il y a dissentiment entre des parents divorcés ou séparés de corps, le consentement de celui des deux époux au profit duquel le divorce ou la séparation a été prononcé, et qui a obtenu la garde de l'enfant, suffit. Cette conséquence, cependant fort naturelle du divorce, porte nécessairement atteinte à la puissance paternelle qui se trouve ainsi dévolue presque tout entière à celui des conjoints qui a obtenu gain de cause en justice.

(1) Loi du 20 juin 1896, art. 3.

Parmi les droits de puissance perdus à la suite de la déchéance, figure le droit de consentement au mariage de l'enfant. Dans ces conditions, si le père est déchu, la mère peut seule consentir ; si elle a encouru également la déchéance, le droit passe aux ascendants (art. 149 et suivants du C. civ.).

Lorsque l'Assistance publique reçoit la garde d'un mineur sur l'intervention des parents, elle peut consentir à son mariage à l'exclusion du père, si celui-ci n'a pas retenu cette prérogative, lors de la cession. Mais même lorsqu'il se l'est réservée, nous avons vu que l'Assistance était en droit de faire citer devant le tribunal, réuni en chambre du conseil, les parents qui refusent leur consentement (art. 17) ; c'est alors le tribunal qui décide souverainement.

Par contre, par application des dispositions de l'article 160 du Code civil, l'Assistance est seule en mesure de consentir au mariage des enfants abandonnés sans l'intervention de leurs parents.

Il est vrai que les père et mère peuvent former opposition au mariage de leurs enfants encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis (art. 173). L'opposition à mariage est l'acte par lequel une personne signale à l'officier de l'état civil l'existence d'un empêchement qui met obstacle à la célébration jusqu'à ce que main-levée ait été donnée par la justice. Mais sa recevabilité est subordonnée à la légalité du motif invoqué ; et c'est pourquoi la Cour de cassation a déclaré illégal le moyen soulevé par un père de famille qui s'opposait au mariage de sa fille avec son ancien domestique, parce que celui-ci était un forçat libéré (1).

(1) *Sir.* 1870, 1, 146.

Les pouvoirs des père et mère naturels relativement au mariage de leurs enfants légalement reconnus sont analogues à ceux des père et mère légitimes.

Pour les uns comme pour les autres parents, la tutelle officieuse n'apporte aucune restriction à cette manifestation dernière de la jouissance paternelle.

Législations étrangères.

Les législations étrangères sont très divergentes sur la question de savoir s'il est nécessaire que les parents donnent leur consentement au mariage de leurs enfants. Elles diffèrent en outre beaucoup les unes des autres sur le terme de la majorité matrimoniale. La plupart accordent à l'enfant le droit de recourir devant les tribunaux en cas de refus des parents.

a) Tout d'abord, il convient de mentionner les législations anglo-américaines qui procèdent du droit canonique antérieurement au Concile de Trente (1) : le consentement des ascendants n'y est pas requis ; quelques Etats seulement ont modifié ces dispositions. Il en est encore de même en Ecosse où les grandes coutumes anglaises se sont maintenues. Mais en Angleterre, depuis 1753, les futurs époux doivent obtenir le consentement de leurs père et mère, s'ils ont moins de vingt et un ans ; au delà de cet âge ils jouissent de la plus entière liberté ; toutefois la législation anglaise n'attribue pas à cette formalité le caractère d'une mesure de protection et de sollicitude ; mais bien exclusivement celui d'un témoi-

(1) Chrétien, *Cours de droit international privé*, 1892-1893.

gnage de déférence ; dans ces conditions le consentement des parents n'est pas un élément substantiel du contrat de mariage.

b) En Allemagne, la loi fédérale du 6 février 1875 (art. 28) exige le consentement des père et mère pour les fils jusqu'à ce qu'ils aient atteint leur vingt-cinquième année, jusqu'à la vingt-quatrième année pour les filles ; mais en cas de refus de la part des parents, les enfants majeurs de vingt et un ans peuvent s'adresser au juge (art. 29 et 30).

Le projet de Code civil consacrait ces dispositions (§ 1238) : elles ont été maintenues lors du vote définitif, en 1896 (§§ 1305 et 1308). C'est le tribunal de tutelle qui est appelé à connaître encore du refus des parents, lorsque l'enfant est majeur ; il peut alors autoriser celui-ci à contracter mariage, si les raisons de la résistance des parents ne lui paraissent pas fondées.

En Autriche, un recours analogue est possible ; la majorité matrimoniale n'a lieu qu'à vingt-quatre ans.

Il en est de même en Italie : le législateur y a été frappé du reproche adressé au Code civil français, et il décide que, quand l'ascendant refuse son consentement, l'enfant peut s'adresser à la Cour d'appel ; celle-ci statue souverainement en chambre du conseil ; sa décision n'a pas besoin d'être motivée (art. 67) ; le mineur, par l'intermédiaire d'un proche parent ou d'un allié, peut user aussi de cette voie de recours ; le ministère public a même le droit d'intervenir en sa faveur à ce sujet. Au delà de vingt-cinq ans pour les garçons et de vingt et un ans pour les filles, le consentement des parents n'est plus obligatoire. Les père et mère de princes et de princesses ne peuvent con-

sentir au mariage de leurs enfants sans l'approbation du roi (art. 69).

En Hollande, la majorité matrimoniale est fixée à l'âge de vingt-trois ans; le juge du canton connaît à partir de cet âge des motifs de refus invoqués par les parents; si ces derniers persistent dans leur opposition, le mariage peut être célébré néanmoins, trois mois après la tentative de conciliation.

En Russie et en Danemark, les enfants peuvent se marier à leur gré dès leur vingt et unième année. Le Code russe de 1866 punit d'un emprisonnement de quatre à seize mois les parents qui abusent de leur autorité en vue de faire contracter à l'enfant un mariage contraire à ses inclinations.

Le droit musulman lui-même autorise le recours de l'enfant qui est exposé à être marié par contrainte.

c) Enfin, en Espagne, la majorité matrimoniale est fixée à vingt-trois ans pour les garçons, à vingt et un ans pour les filles; avant cet âge seulement, le consentement des parents est obligatoire.

Ces divergences de législations engendrent nécessairement des conflits de lois.

Tout d'abord, à quelle loi devra se référer l'étranger qui va se marier en France, pour obtenir le consentement de ses ascendants? C'est là une question de capacité personnelle; dès lors, il lui faudra recourir à sa loi nationale.

En second lieu, pour l'âge, la même solution s'impose.

§ 6. — LIMITATIONS APPORTÉES AU DROIT DE SURVEILLANCE SUR LES ENFANTS MAJEURS AU POINT DE VUE DE L'ADOPTION.

Nous n'insisterons pas sur les limitations apportées

par l'adoption à la puissance paternelle de garde dé-générée en droit de surveillance.

En France, les enfants doivent jusqu'à leur vingt-cinquième année obtenir le consentement de leurs père et mère; le refus de la mère constituerait un obstacle à l'adoption.

Il n'en est pas toujours de même à l'étranger. En Allemagne notamment, l'ancienne, comme la nouvelle législation, n'exige pas le consentement des parents dès que les enfants ont atteint leur vingt et unième année (loi fédérale du 6 février 1875, art. 31). A Genève, la loi du 21 février 1880 dispose d'une manière analogue.

Dans les Etats de Pensylvanie (1) et de New-York, le consentement des père et mère à l'adoption est complètement inutile quand les parents ont abandonné leur enfant, ou ont cessé de remplir envers lui, depuis une année au moins, leur devoir d'éducation pour se livrer soit à l'ivrognerie, soit à l'inconduite.

§ 7. — LIMITATION DU DROIT DE SURVEILLANCE DES PARENTS
SUR LEURS ENFANTS QUI DÉSIRENT ENTRER DANS LES
ORDRES RELIGIEUX.

Le fils mineur de vingt-cinq ans ne peut entrer dans les ordres sans avoir obtenu le consentement de ses père et mère, conformément aux dispositions relatives au consentement requis en vue du mariage.

Il en est de même pour la fille qui désire prononcer des vœux afin de faire partie d'une communauté religieuse.

Mais lorsque la déchéance de la puissance paternelle

(1) Loi du 19 mai 1887.

a été encourue par les parents ou prononcée contre eux, il ne leur appartient plus de refuser leur consentement dans l'une ou l'autre circonstance, ce droit est dévolu à l'Assistance publique.

Après avoir étudié les limitations apportées au droit de garde par le Code civil, et après avoir indiqué, notamment en ce qui concerne le mariage, comment le législateur avait restreint le droit de surveillance, continué au père après la majorité de l'enfant, il nous faut maintenant rechercher les limitations apportées à la puissance paternelle de garde par des textes spéciaux.

En suivant l'ordre chronologique, nous devrions de suite parler des dispositions du Code pénal (art. 334 et 335); mais nous en réservons plus particulièrement l'examen comme préambule à l'étude de la loi du 24 juillet 1889.

Nous examinerons alors dans une cinquième partie les lois antérieures à la loi de 1889, puis dans une sixième et dernière partie la loi de 1889 elle-même qui, en la matière, présente le principal intérêt.

CINQUIÈME PARTIE

Avant d'entreprendre l'exposé de la loi du 24 juillet 1889, nous préférons étudier tout d'abord :

1^o Les lois sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie : la première remonte au 23 mars 1841, la seconde date du 19 mai 1874, la troisième est du 4 novembre 1892. Cette dernière est le texte définitif jusqu'à présent ;

2^o La loi du 7 décembre 1874 relative à la protection des enfants employés dans des professions ambulantes dont nous aurons encore l'occasion de parler lorsque nous traiterons la question de la déchéance établie par la loi de 1889 ;

3^o La loi du 23 décembre 1874 sur la protection des enfants du premier âge.

CHAPITRE PREMIER

Lois sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie.

Si l'enfant ne peut quitter, à son gré la maison paternelle avant d'avoir atteint sa majorité, le père est en droit de le placer à sa guise chez des particuliers dès qu'il a été satisfait aux prescriptions de la loi

du 28 mars 1882 sur l'instruction obligatoire. L'enfant peut ainsi apprendre un état, ou tout au moins participer par son travail aux frais de son entretien. Cette seconde alternative se réalise plutôt lorsque le mineur est employé dans l'industrie. De suite, il touche un faible salaire, et il lui est ainsi possible de diminuer dans une certaine mesure les charges de sa famille.

Mais il ne fallait pas qu'un père, dans l'intention d'accroître le bien-être de tous par un labeur commun, eût la faculté de contraindre un enfant trop jeune à un travail trop pénible, ou trop dangereux. Depuis 1882 (surtout si la loi du 28 mars se trouvait appliquée sans réserves), la question de l'âge ne présente plus un aussi grand intérêt ; mais il n'en était pas de même en 1841.

Le premier essai de réglementation du travail des enfants dans l'industrie remonte en effet à cette date ; il s'imposait : depuis 1804, les progrès industriels avaient suivi la même progression que les découvertes scientifiques ; or, ces découvertes déjà nombreuses avaient nécessité avant 1841 une transformation radicale de l'outillage ; la force musculaire était devenue moins nécessaire ; la machine s'était substituée à l'homme ; mais alors la faiblesse naturelle de l'enfant et de la femme ne constituant plus un obstacle à leur participation au travail industriel, il était arrivé que l'un et l'autre étaient entrés aux usines, avaient connu la vie d'atelier, d'autant moins difficilement en raison de la rétribution peu élevée de leur main-d'œuvre.

Le législateur devait donc se préoccuper d'assurer leur sécurité ; il le fit timidement en 1841. Plus tard, par la loi du 19 mai 1874, il montra plus de vigueur dans ses prévisions. Enfin, le 2 novembre 1892,

d'autres dispositions législatives complétèrent heureusement les réglementations antérieures.

SECTION I

Historique de la loi du 2 novembre 1892.

a) *Loi du 22 mars 1841.* — Elle ne réglementait le travail des enfants que :

1° Dans les manufactures, usines et ateliers à moteur mécanique, ou à feu continu, et dans leurs dépendances ;

2° Dans toute fabrique occupant plus de vingt ouvriers en atelier (art. 1).

Pour être admis dans ces établissements, l'enfant devait avoir au moins huit ans ; jusque douze ans, il ne devait travailler que huit heures par jour ; de douze à seize ans, pas plus de douze heures (art. 2). Tout travail de nuit était interdit aux mineurs de treize ans (art. 3), c'est-à-dire de neuf heures du soir à cinq heures du matin, sauf dans certaines circonstances exceptionnelles strictement déterminées. Au-dessous de seize ans, les enfants ne pouvaient être employés ni les dimanches, ni les jours de fêtes reconnus par la loi (art. 4).

Comme on le voit, la loi de 1841 était notoirement insuffisante, puisque le père conservait la faculté de placer son enfant dans tous les autres établissements industriels non énumérés en l'article premier, et de l'y maintenir abusivement, quel que fût son âge, quelle que fût aussi la difficulté ou le danger du tra-

vail. Aussi bien d'ailleurs ne protégeait-elle dans ces conditions défavorables que les mineurs de seize ans.

Il est vrai que jusqu'à ce que les enfants eussent atteint leur douzième année, le père était contraint de les envoyer aux écoles durant les intermittences de travail ; que même les mineurs de douze ans ne pouvaient être admis à l'usine qu'après avoir justifié de leur fréquentation scolaire actuelle.

Néanmoins, ces mesures de précaution étaient trop rudimentaires, et le législateur de 1841 ne méritait certainement pas le reproche qui lui fut adressé, d'avoir compromis le principe fondamental de l'autorité paternelle.

b) *Loi du 19 mai 1874.* — La protection des enfants employés dans l'industrie fut mieux assurée par la loi du 19 mai 1874.

En 1841, l'âge minimum à partir duquel leur admission pouvait avoir lieu était la huitième année ; désormais, ce ne fut qu'après douze ans révolus que les enfants et les filles mineures purent être employés par des patrons, ou admis dans les manufactures, usines, ateliers ou chantiers. Toutefois l'article 2 de la loi de 1874 prévoyait quelques exceptions en faveur des mineurs de dix ans pour certaines industries dont un règlement d'administration publique devait préciser le nombre et la nature (1). Dans ces cas particuliers, les enfants de dix à douze ans ne pouvaient être employés que six heures par jour, coupées par un repos ; au delà de douze ans, leur travail quotidien, sous toutes formes, devait durer douze heures au plus (art. 3). Quant au travail de nuit, — de neuf heures du soir à cinq heures du matin, — il était défendu

(1) Voir les décrets des 27 mars 1875 et 1^{er} mars 1877.

d'y astreindre tous les mineurs de seize ans sans distinction ; au surplus, devaient y échapper, mais seulement dans les usines et manufactures, les filles mineures de seize à vingt et un ans. En cas de force majeure, ou d'interruption accidentelle, exception pouvait être faite à cet égard sur l'avis de la commission locale ou de l'inspecteur, mais sans que l'on pût jamais employer de mineur de douze ans (art. 4).

Le repos du dimanche et des jours fériés, assuré par la loi de 1841 aux enfants de moins de seize ans, était étendu aux filles mineures de vingt et un ans ; pour les uns et les autres ouvriers, même le rangement de l'atelier ne devait pas être ordonné (art. 5). Ces dispositions n'étaient pas applicables dans les usines à feu continu, sauf pour les mineurs de douze ans toujours exceptés.

Un certain nombre de travaux étaient interdits aux enfants :

1° Les mines, minières et carrières, aux garçons de moins de douze ans ; les filles et les femmes ne devaient jamais y être employées ;

2° Les manipulations de matières explosibles, corrosives, vénéneuses ou délétères, à tous les enfants sans distinction (art. 13) ;

3° Certains autres travaux reconnus dangereux ou excessifs aux termes des règlements d'administration publique prévus par l'article 12.

Enfin, d'après la loi du 19 mai 1874, tout mineur de douze ans, avant d'être employé dans l'industrie, devait justifier qu'il fréquentait actuellement une école ; jusqu'à sa douzième année, les parents étaient obligés de le laisser suivre les classes pendant le temps libre du travail (art. 8) ; et ce n'est qu'à partir de

l'âge de quinze ans seulement que l'enfant pouvait être admis au travail industriel, sans qu'il parût nécessaire de se préoccuper de son degré d'instruction.

Ainsi, le législateur de 1874 s'était montré plus rigoureux que celui de 1841, même à l'encontre des parents nécessiteux plus portés que d'autres à oublier leurs devoirs dans un but intéressé : la limite d'âge pour l'admission des enfants avait été reculée ; le nombre des établissements industriels soumis de ce fait à une surveillance rigoureuse s'était accru ; de nombreux travaux se trouvaient avoir été interdits à certaines catégories d'enfants ; de plus, il était indispensable que les enfants admis eussent préalablement reçu quelque instruction.

SECTION II

Etude de la loi du 2 novembre 1892.

La loi du 2 novembre 1892 assura davantage encore la réglementation du travail industriel des mineurs. Son élaboration fut longue (six ans s'écoulèrent entre le dépôt et le vote du projet de loi) ; mais ses dispositions remplacent avantageusement les textes antérieurs.

L'interdiction de travail formulée par la loi nouvelle est beaucoup plus complète qu'auparavant puisqu'elle s'applique à tous les enfants mineurs de treize ans, au lieu de douze. On a voulu ainsi que la loi du 28 mars 1882 sur l'instruction obligatoire sortit son plein et entier effet. Toutefois les enfants de douze ans munis du certificat d'études primaires peuvent participer un an plus tôt au travail industriel puisqu'ils se

trouvent alors exemptés de la scolarité. Mais, dans ces conditions, il est nécessaire qu'ils produisent un certificat d'aptitude physique (art. 2 § 2).

A partir de l'âge de treize ans, l'accès des mineurs aux usines, manufactures, ateliers ou chantiers, mines, minières et carrières, et leurs dépendances (1), est libre ; cependant jusqu'à ce que l'enfant ait atteint sa seizième année, l'inspecteur du travail a toujours le droit de requérir un examen médical au cas où il lui semblerait que le travail de l'enfant est au-dessus de ses forces.

Pour le certificat d'aptitude physique, comme pour l'examen médical, le médecin ne peut pas être librement choisi par les parents. La loi (art. 2 § 3) a pris le soin d'énumérer ceux des médecins capables d'être consultés à cet égard, et qui sont :

- 1° Les médecins inspecteurs des écoles ;
- 2° Les médecins chargés de la surveillance des enfants du premier âge ;
- 3° Les médecins chargés d'un service public, désignés par le préfet.

Parmi les médecins chargés d'un service public, on peut mentionner : les médecins inspecteurs des pharmacies, les médecins des bureaux de bienfaisance, les médecins des hôpitaux, etc.

Le certificat d'aptitude physique doit être délivré *gratuitement* ; or les seuls médecins qui puissent être contraints de le faire sont ceux que l'administration a préalablement agréés.

Cependant il convient de dire que la consultation peut être contradictoire, si les parents le réclament

(1) De quelque nature que ce soit : établissements publics ou privés, laïques ou religieux (art. 1^{er}).

(art. 2 § 3, *in fine*) (1). Alors ceux-ci jouissent de la faculté de s'adresser au médecin qui leur plaît. Si le médecin de l'administration et le médecin de la famille sont en désaccord, il appartient au préfet d'en désigner un troisième qui décide.

L'examen médical que l'inspecteur du travail peut demander en ce qui concerne les mineurs de seize ans ne paraît pas superflu, même quand l'enfant a déjà produit le certificat d'aptitude physique. Dans cette hypothèse encore, les parents ont le droit de réclamer un examen contradictoire, mais à leurs frais. En cas de dissentiment de la part des médecins, bien qu'aucun texte législatif ne prévienne cette éventualité, le médecin tiers-arbitre serait nommé par le préfet, comme précédemment, conformément au vœu exprimé par la commission supérieure instituée par la loi du 2 novembre 1892 (art. 22) ; ce vœu a reçu l'approbation ministérielle (2).

La durée du travail varie suivant l'âge des enfants. Elle se trouve fixée (art. 3) ainsi qu'il suit :

1° A dix heures par jour pour les mineurs de seize ans des deux sexes ;

2° A soixante heures par semaine, onze heures par jour, pour tous les mineurs de seize à dix-huit ans ;

3° A onze heures par jour pour les filles au-dessus de dix-huit ans.

En comparant les dispositions de la loi de 1892 à celles de la loi de 1874, on se rend aisément compte des avantages qu'elles présentent en vue de l'intérêt de l'enfant : avant 1892 en effet, à partir de douze

(1) Séance du Sénat, 10 juillet 1891.

(2) Instructions aux préfets, 20 décembre 1892.

ans, le mineur pouvait être appelé à fournir une somme de travail journalier de douze heures.

C'est dans les mêmes intentions de protection plus efficace que le législateur de 1892 a interdit aux mineurs de dix-huit ans, au lieu des mineurs de seize ans, tout travail de nuit, c'est-à-dire toute occupation dans tous les ateliers industriels entre neuf heures du soir et cinq heures du matin. Bien plus, le travail de nuit, qui en 1874 n'était défendu pour les filles mineures que dans les usines et manufactures, leur est interdit en toute circonstance (art. 4). Toutefois quelques exceptions sont prévues lorsque, de quatre heures du matin à dix heures du soir, deux équipes d'ouvriers se partagent le travail, ou lors des *saisons* pour certaines industries (art. 4 § 4), ou bien encore dans les usines à feu continu (art. 6) ; dans cette dernière hypothèse, l'exception est permanente.

Un jour de repos hebdomadaire doit être accordé aux mineurs de dix-huit ans et aux femmes de tout âge employés dans l'industrie (art. 5). La loi de 1892, au rebours de la loi de 1874, n'a pas établi que le repos dût être dominical, mais elle décide que les jours de fêtes légales occasionneront également la cessation du travail.

Le travail souterrain est interdit formellement aux filles mineures par la loi du 2 novembre 1892. Sur ce point, les dispositions nouvelles concordent avec celles de la loi du 19 mai 1874. Seuls les garçons de treize à dix-huit ans peuvent y être employés sous certaines conditions. Avant 1892, il suffisait que l'enfant eût douze ans pour être admis aux travaux des mines, minières, etc.

Tel est succinctement l'exposé de la loi du 2 novem-

bre 1892. Son principe est excellent, mais il n'a pas encore reçu jusqu'à ce jour le développement complet qu'exige la protection de l'enfance. Un projet est à l'étude ; et il faut espérer qu'il donnera au moins satisfaction à ceux qui, comme nous, pensent que les père et mère devraient être, au même titre que les industriels, rendus responsables des contraventions à la législation ouvrière.

La loi de 1892 en effet n'impose pas aux parents d'obligation positive ; si elle réglemente d'une façon minutieuse l'admission des enfants dans les mines, manufactures, ateliers ou chantiers, elle ne met qu'indirectement obstacle au droit de garde des père et mère, le plus souvent tentés de tirer le meilleur parti possible de l'activité de leurs enfants en les plaçant, avant l'âge favorable, dans des milieux contraires à leur développement physique et moral.

On explique l'absence de toute sanction à l'encontre des parents par le seul fait de la délégation de l'autorité paternelle consentie par eux au profit d'un patron. Mais on oublie ainsi que ce fait constitue l'infraction première à la loi, qu'il est la cause d'une responsabilité simplement dérivée ; que dès lors il importe, dans tous les cas, d'en assurer la répression avec plus de rigueur même que celle dont on use au sujet de la contravention commise par le patron (1).

Dans les projets de loi de 1841 et de 1874, on avait tenté d'établir la responsabilité des père et mère relativement à l'admission anticipée de leurs enfants dans les usines ; mais, à deux reprises, cette proposi-

(1) Dans certaines circonstances, il pourrait être possible de faire rentrer dans la catégorie des mauvais traitements, aux termes de la loi du 24 juillet 1889, les tentatives faites par le père contrairement aux dispositions de la loi du 2 novembre 1892.

tion fut repoussée, car on craignait de porter atteinte à la puissance paternelle (1).

Aujourd'hui, surtout depuis le vote de la loi du 24 juillet 1889, ces scrupules doivent s'évanouir. Ils seraient d'autant moins compréhensibles qu'en somme le père peut, malgré tout, être poursuivi pour contravention à la loi du 2 novembre 1892, d'après les dispositions de la loi elle-même.

L'exception établie en faveur des ateliers de famille par l'article 1^{er} § 3 n'est pas absolue au point de s'étendre indistinctement à tous les membres d'une famille. Mais elle est plus relative encore quand le père, en sa qualité de patron, emploie *avec d'autres ouvriers* l'un ou l'autre de ses enfants. Sont exceptés de la réglementation du travail, dit l'article 1^{er} § 3, « les travaux effectués dans les établissements où ne « sont employés *que* les membres de la famille sous « l'autorité soit du père, soit de la mère, soit du « tuteur ». Et le même article dispose, au surplus, dans un quatrième paragraphe, également applicable aux ateliers de famille : « Néanmoins, si le travail s'y « fait à l'aide de chaudière à vapeur ou de moteur « mécanique, ou si l'industrie exercée est classée au « nombre des établissements dangereux ou insalubres, l'inspecteur aura le droit de prescrire les mesures de sécurité et de salubrité à prendre, conformément aux articles 12, 13 et 14. »

Dès lors, l'article 1^{er} § 4 généralise les prohibitions, et l'inspecteur peut donc retenir et poursuivre la contravention commise par le père industriel, c'est-à-dire le traduire devant le tribunal de simple police, pour s'y entendre condamner pour chaque infraction à une amende de 5 à 15 francs.

(1) Chardon, II, 20.

Cette solution est notamment confirmée par les instructions adressées le 19 décembre 1892 par le ministre du Commerce et de l'Industrie aux inspecteurs du travail. Il leur est recommandé d'apporter beaucoup de discrétion dans leur surveillance des ateliers de famille.

La loi du 2 novembre 1892 s'applique aux étrangers (art. 1^{er} § 2) ; par suite, le père de famille étranger pourrait être passible de l'amende en cas de contravention, aux termes de l'article 1^{er} §§ 3 et 4.

SECTION III

Législations étrangères.

Tous les peuples étrangers se sont appliqués à déterminer strictement les conditions dans lesquelles les enfants sont aptes à participer sans danger au travail industriel. Au premier rang, se trouve nécessairement placé le pays le plus favorisé sous ce rapport, tant par ses ressources naturelles que par l'esprit d'initiative de ses nationaux, l'Angleterre.

Depuis fort longtemps, dans la Grande-Bretagne, la réglementation du travail des enfants est un fait accompli. Mais c'est surtout depuis 1872 (loi du 10 août) que le législateur anglais a donné corps à toutes les dispositions prises antérieurement, et il s'est spécialement préoccupé, en 1885 (1), d'assurer la protection des enfants employés dans les mines : l'enfant anglais, comme le mineur français, ne peut être admis au travail qu'à l'âge de treize ans révolus ;

(1) *Coal mines regulation act.*

jusqu'à ce qu'il ait atteint sa seizième année, l'emploi de son temps est minutieusement déterminé, tant pour le travail que pour les repos et la fréquentation scolaire.

En 1868, la Prusse avait réglementé aussi le travail des enfants ; et quelques autres Etats de la Confédération avaient imité cet exemple. En 1883, une loi générale, s'étendant à tout l'Empire, combla les lacunes des législations particulières ; elle reproduisait à peu près les dispositions législatives adoptées en Prusse quinze années auparavant : le mineur de douze ans ne peut pas être employé dans les usines, manufactures, etc. S'il n'a pas quatorze ans, on ne doit exiger de lui qu'un travail quotidien de six heures ; jusqu'à ce qu'il ait atteint sa seizième année, la durée du travail ne peut pas dépasser dix heures par jour.

Après l'Angleterre et l'Allemagne, qui de bonne heure cherchèrent à protéger l'enfant contre les droits abusifs du père de famille sur la personne des mineurs, viennent le Danemark et l'Espagne qui, à la même époque, en 1873, se préoccupèrent également d'assurer le sort des enfants destinés à prendre part au travail industriel.

La loi danoise du 20 mai 1873 (1) fixe à dix ans la majorité industrielle de l'enfant. De dix à quatorze ans, le mineur ne doit travailler que huit heures par jour ; jamais il ne peut être employé de nuit, c'est-à-dire de huit heures du soir à six heures du matin ; jamais, également, il ne doit se trouver en contact avec les ouvriers plus âgés ; un repos de deux heures doit lui être accordé après le travail du matin jusqu'à

(1) *Annuaire lég. étrang.*, p. 421.

une heure du soir. Le dimanche et les jours de fêtes légales, tout travail est interdit pour l'enfant ; il ne peut pas être occupé d'ailleurs pendant les heures de classe, et pendant l'heure qui précède.

La loi espagnole du 24 juillet 1873 (1) présente beaucoup de ressemblance avec la loi danoise. Avant l'âge de dix ans, l'enfant est réputé incapable de se livrer à quelque travail industriel. Jusque l'âge de treize ans, les garçons ne doivent être employés que cinq heures par jour, et avant qu'ils aient atteint leur quinzième année, la durée du travail ne doit pas excéder huit heures ; après quinze ans, le travail de nuit ne leur est plus interdit. Pour les filles, la même distinction a été établie : si elles sont mineures de quatorze ans, la durée du travail est de cinq heures pour elles ; au delà de cet âge jusqu'à leur dix-septième année, huit heures ont paru suffisantes.

Dans l'ordre chronologique, l'Etat de Massachussets vient ensuite. En 1876, une première réglementation du travail des enfants dans l'industrie fut adoptée ; les mineurs de dix-huit ans ne pouvaient être retenus dans les usines, manufactures ou ateliers, que quarante heures par semaine, et jamais plus de dix heures par jour. Ces prescriptions furent étendues en 1884 (loi du 27 avril) (2) aux enfants employés dans les magasins, ou autres établissements commerciaux. Ces dispositions ont été rendues plus rigoureuses encore par une loi du 16 juin 1887 qui exige de tous les enfants sans exception, employés dans l'industrie ou dans le commerce, la justification d'un minimum d'instruction s'ils ont quatorze ans, ou leur fréquentation aux écoles

(1) *Annuaire législ. étrang.* 1874, p. 330.

(2) *Annuaire législ. étrang.* 1884, p. 793.

pendant les intermittences du travail s'ils sont moins âgés. En Espagne aussi, les garçons jusqu'à leur treizième année, et les filles jusqu'à quatorze ans, sont tenus d'assister pendant trois heures par jour aux classes des écoles primaires qui doivent exister dans les établissements industriels employant plus de quatre-vingts ouvriers.

En général, tous les pays ont réglementé de la même manière le travail des enfants. Les variantes ne concernent que la question d'âge. Il en est encore ainsi en Italie (loi du 11 février 1866) et en Louisiane où une loi de 1886 assez rigoureuse s'oppose à tout emploi de l'enfant mineur de quatorze ans. Avant qu'il ait atteint sa dix-huitième année, dix heures de travail par jour suffisent pour lui.

Cependant, la réglementation du travail des enfants n'a pas encore été entreprise dans un pays assez industriel, en Autriche, où tous les efforts tentés jusqu'à ce jour n'ont pas paru dignes d'attention.

CHAPITRE II

Loi du 7 décembre 1874, relative à la protection des enfants employés dans des professions ambulantes.

SECTION I

Etude de la loi.

En premier lieu, cette loi assure la protection des mineurs que leurs père et mère, acrobates, saltimbanques, montreurs d'animaux, charlatans, etc., emploient à ces professions. Mais elle distingue suivant l'âge de l'enfant : si celui-ci a moins de douze ans, ses parents sont passibles d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 16 à 200 francs, au cas où ils forceraient l'enfant à participer à leurs représentations (art. 1^{er}).¹ Si le père contraint son enfant majeur de douze ans à exécuter des tours de force périlleux, ou des exercices de dislocation, il encourt les mêmes condamnations : « La loi veut bien « voir, dans la qualité de père et mère, une atténuation « à l'immoralité de l'exhibition, mais non au péril « que certains exercices présentent (1). »

En second lieu, la loi du 7 décembre 1874 protège le mineur de seize ans que ses père et mère livrent, soit gratuitement, soit à prix d'argent, à des individus

(1) Leloir, I, p. 167.

exerçant les professions d'acrobates, saltimbanques, etc., ou à des vagabonds, à des gens sans aveu, à des gens faisant métier de la mendicité (art. 1 § 4 et art. 2). Dans ces conditions, les parents encourent les peines d'emprisonnement et d'amende prévues par l'article premier; mais au surplus les tribunaux *peuvent les priver des droits de la puissance paternelle*.

Cette sanction constitue une déchéance analogue à celle que le législateur a prévue dans le Code pénal (art. 355); mais, d'une part, elle est bien plus rigoureuse puisqu'elle concerne toutes les prérogatives de l'autorité domestique et s'étend à tous les enfants; d'autre part, elle l'est moins puisqu'elle est *facultative*.

Enfin, en troisième lieu, les parents qui emploient leurs enfants mineurs de seize ans, à la mendicité habituelle, soit ouvertement, soit sous l'apparence d'une profession, s'exposent également à être déchus de tous leurs droits de puissance sur tous leurs enfants. Le législateur les considère alors comme auteurs ou complices du délit de mendicité en réunion prévu par l'article 276 du Code pénal. Ici encore la déchéance, bien que générale, est facultative.

On peut adresser à la loi du 7 décembre 1874 une critique: elle n'a pas en effet, organisé, la tutelle au regard de la victime comme l'a fait la loi de 1889; il convient dès lors de s'en rapporter au droit commun; la mère jouira donc des prérogatives du père quand celui-ci s'en trouvera privé.

La loi du 7 décembre 1874 fut votée sur l'initiative de MM. Eugène Lenoël, de Bonald et Eugène Tallon; mais elle fut l'objet de vives attaques. On oubliait que les dispositions du Code pénal relatives à l'homicide, aux blessures et aux coups involontaires, étaient insuffisantes à la protection de l'enfance.

SECTION II

Législations étrangères.

Presque toutes les législations étrangères se sont préoccupées de réglementer l'emploi des enfants dans les professions ambulantes.

En 1869, le projet de loi soumis à l'approbation du Sénat italien, et défendu par M. le comte Menabrea, ne concernait que l'interdiction aux parents du louage de services de leurs enfants à des chanteurs, ou à des musiciens ambulants ; la sanction réclamée était la nullité, tant à l'intérieur du royaume qu'à l'extérieur, des engagements passés à cet effet ; les infractions devaient entraîner des condamnations à l'emprisonnement, à l'amende, et la privation des droits de la puissance paternelle pouvait être perpétuelle. — Le 21 décembre 1873, lors de l'adoption du projet, aucune modification ne fut apportée à ces dispositions. Depuis, une loi est intervenue le 11 décembre 1893.

La loi espagnole du 26 juillet 1878 décide que les parents ne peuvent employer leurs enfants à des services périlleux avant qu'ils aient atteint leur douzième année, et louer leurs services dans le même but avant qu'ils aient accompli leur treizième année : les agents consulaires espagnols doivent aviser leurs autorités nationales pour la répression ; si la loi territoriale étrangère est identique, ils sont chargés de prendre l'initiative des poursuites devant les autorités locales.

Depuis 1878, le mouvement en faveur de la pro-

tection des enfants d'acrobates, de saltimbanques, n'a fait que s'accroître. Pour l'Etat de New-York, notamment, la loi du 21 mars 1884 (art. 292) qualifie *délits* les faits d'exploitation abusive relevés à la charge des père et mère qui exercent des professions ambulantes et emploient leurs enfants à des exercices dangereux, ou à la mendicité.

De même en Belgique, la loi du 28 mai 1888, inspirée des lois italienne et française, s'applique à prévenir les abus d'autorité paternelle dont pourraient être victimes les enfants mineurs de dix-huit ans employés dans les professions ambulantes et les spectacles publics. La déchéance peut être prononcée contre les parents, elle s'étend à toutes leurs prérogatives.

Nous verrons d'autre part, lorsque nous étudierons la loi de 1889, comment d'autres législations ont résolu cette question de la protection des enfants contrainsts à la mendicité.

CHAPITRE III

Loi du 16 décembre 1874 relative à la protection des enfants du premier âge et en particulier des nourrissons.

L'article premier dispose que tout enfant âgé de moins de deux ans placé, moyennant salaire, en nourrice, en sevrage ou en garde hors du domicile de ses parents, devient par ce fait l'objet d'une surveillance de l'autorité publique, ayant pour but de protéger sa vie, sa santé.

Il résulte de cette disposition que l'Etat s'arroe particulièrement sur le nourrisson un droit de surveillance dans l'intérêt commun. Mais alors, pour atteindre ce résultat, il astreint les père et mère à certaines formalités lorsqu'ils sont sur le point de placer leur enfant en nourrice, ou en sevrage, ou en garde.

Le contrôle permanent constitue bien une limitation à la puissance paternelle. Il est dû à l'initiative de M. Roussel, et s'étend non seulement aux parents, mais encore aux nourrices qui ne peuvent pas abandonner par cupidité leur propre enfant de moins de sept mois afin d'allaiter un enfant étranger (art. 8), à moins qu'elles n'aient confié le leur à quelque autre femme capable de les remplacer.

SIXIÈME PARTIE

De toutes les lois postérieures au Code civil, relatives à la puissance paternelle, la loi du 24 juillet 1889 retiendra plus particulièrement notre attention. Elle est en effet le terme d'une lente évolution dans l'intérêt supérieur de l'enfant : elle établit, de plein droit ou facultativement, la déchéance générale de l'autorité des père et mère, à l'occasion de certaines circonstances déterminées. Jusqu'alors la puissance paternelle n'avait pas encore subi d'aussi profonde altération.

CHAPITRE PREMIER

Insuffisance des dispositions législatives antérieurement à la loi du 24 juillet 1889.

Avant la loi du 24 juillet 1889, la garde ne pouvait être enlevée légalement aux parents que dans deux cas (1).

(1) Nous ne parlerons pas de la *mort civile* abolie le 31 mai 1854. Cette cause d'extinction de la puissance paternelle, accessoire à une peine, ne présente plus qu'un faible intérêt historique.

a) En vertu de l'article 335 § 2 du Code pénal, sanctionnant les dispositions de l'article 334 du même code, les parents convaincus d'avoir commis un attentat aux mœurs sur la personne de leurs enfants mineurs, ou de les avoir excités habituellement à la débauche, devaient être privés de la puissance paternelle.

Cette restriction, qui concernait exclusivement les droits et avantages énoncés au livre I^{er} titre ix du Code civil, ne s'appliquait qu'aux victimes.

La jurisprudence distinguait alors entre les faits de *proxénétisme*, et les faits de *séduction personnelle*.

Tout d'abord, elle avait confondu dans une égale répression les uns et les autres. Mais, dans la suite, adoptant les dispositions de la loi romaine, qui par la confiscation des biens, l'exil, le travail dans les mines, et même la mort, réprimait la débauche matériellement intéressée des pères de famille, la Cour de cassation se prononça différemment d'après les précédents historiques de notre ancien droit, et du droit intermédiaire, exclusivement (1) relatifs au *maquerel-lage* et au proxénétisme.

Contrairement à l'opinion de Blanche (2), le trafic moyennant un prix était donc un élément constitutif du délit à l'encontre des parents coupables de favoriser la prostitution de leurs enfants.

Cette jurisprudence, cependant, n'avait rien d'absolu, et l'on trouve déjà, avant 1889, quelques décisions sanctionnant, aux termes de l'article 334 du Code pénal, des faits de corruption gratuite accomplis par des parents sous les yeux de mineurs, et de nature à impressionner fâcheusement ces derniers.

(1) Art. 8 et 9, loi des 19-22 juillet 1791.

(2) 5^e étude, p. 170.

Néanmoins, le critérium de la rémunération ne suffisait pas à déterminer la responsabilité pénale des père et mère : l'efficacité des poursuites se trouvait en outre subordonnée à la certitude de la répétition des attentats considérés au point de vue subjectif, indépendamment de la pluralité des victimes ou du nombre des personnes intéressées.

Il résultait de là que, par un seul fait d'abandon vénal, un père débauché aurait pu livrer impunément à un même individu son enfant mineur. Mais la Cour de cassation, assimilant à la réitération du délit la continuité du consentement primitivement donné, facilita la répression.

Il convient d'ajouter que non seulement l'article 334 § 2 du Code pénal aggravait, en raison de la qualité des coupables, la quotité des peines d'emprisonnement et d'amende, mais encore que son application entraînait nécessairement privation partielle des droits et avantages résultant pour les parents de l'autorité domestique (art. 335 § 2 C. pén.).

Mais cette déchéance accessoire à la peine principale, déjà incomplète en droit, l'était également en fait, puisqu'elle concernait seulement l'enfant victime, et que, dans la plupart des circonstances, elle se trouvait illusoire : au cas particulier de condamnation du père, le droit de garde attribué à la femme demeurée en puissance de mari n'était efficacement exercé par elle que durant l'exécution de la peine. Aussi bien, les tribunaux s'arrogeaient-ils souvent un pouvoir souverain à cet égard, et leurs décisions atteignaient alors la mère par ricochet quand, pour enlever au père l'exercice indirect de son autorité, on refusait d'investir la mère des droits dont il se trouvait

privé (1). Dans ces conditions, il y avait lieu d'organiser la tutelle, soit à la charge d'un aïeul, soit à la charge d'une autre personne, au gré du conseil de famille (2).

b) En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 7 décembre 1874, relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes, la déchéance de la puissance paternelle put être également prononcée.

Les père et mère qui livrent, soit gratuitement, soit à prix d'argent, leurs enfants âgés de moins de seize ans aux individus exerçant les professions d'acrobate, de saltimbanque, charlatan, montreur d'animaux ou directeur de cirque, ou qui les ont placés sous la conduite de vagabonds, de gens sans aveu, ou faisant le métier de mendicité, encourrent cette déchéance (art. 2).

La loi de 1874 ne nous intéresse qu'à ce point de vue; les pénalités qu'elle prévoit dans d'autres circonstances à l'encontre du père qui tire profit des tours de force périlleux ou des exercices de dislocation de son enfant mineur de douze ans n'étaient pas susceptibles d'altérer l'autorité paternelle avant 1889. Elles pourraient maintenant aboutir à ce résultat par application de la loi nouvelle (art. 2 § 6).

Mais ce qu'il importe surtout de signaler, c'est le progrès réalisé à l'époque par la limitation de la puissance des parents convaincus d'avoir employé à la mendicité habituelle, soit ouvertement, soit clandestinement (art. 2 § 3), leurs enfants mineurs de seize ans. Avant 1874, les père et mère pouvaient impunément favoriser, même sous l'apparence d'une profes-

(1) Demolombe, VI, n° 371. — Demante, II, n° 145 bis.

(2) Vazeilla, *Du Mariage*, II, n° 433.

sion, la mendicité ; les peines édictées par l'article 274 du Code pénal n'atteignaient que les enfants. Depuis, la déchéance de l'autorité paternelle est apparue comme la sanction nécessaire d'une passivité aussi déguisée et aussi coupable qu'intéressée.

Les dispositions de la loi de 1874, actuellement encore en vigueur, font pressentir la loi du 24 juillet 1889 : en effet, bien que dans toutes ces hypothèses la déchéance soit facultative, cette mesure de répression est cependant plus rigoureuse que la mesure analogue prévue au Code pénal (art. 335), puisqu'elle comprend sans distinction tous les droits de puissance paternelle et s'étend à tous les enfants.

Mais le Code pénal, comme la loi de 1874, n'ont traité qu'à des situations particulières assez rares, et l'impuissance des tribunaux aurait été la conséquence inéluctable de l'interprétation stricte des textes, si, de longue date, le juge, instruit par l'expérience, n'avait admis qu'il était possible d'enlever leurs prérogatives aux parents reconnus indignes à la demande, soit du tuteur ou du subrogé-tuteur, soit de la famille, soit même de l'enfant (1) : l'intérêt supérieur de celui-ci justifiait la dérogation au principe fondamental de l'unité du pouvoir législatif. Il s'ensuivait que le droit de garde était fréquemment retiré à des parents vivant en commun (2) ; la situation souvent précaire des orphelins autorisait également une liberté d'appréciation souveraine que la doctrine plus réservée n'approuvait pas toujours, bien que les décisions des tribunaux fussent fondées sur des motifs supérieurs

(1) Laurent, t. iv, n° 273. — Chardon, t. II, n° 36.

(2) Dal., 1869, 3, 104. — Dal., 1877, 1, 61. — Sir., 1891, 2, 19.

d'humanité, surtout quand la santé de l'enfant paraissait compromise.

Cependant les adversaires de la jurisprudence étaient plutôt les partisans d'un formalisme étroit ; le fond ne souffrait de leur part aucune discussion ; seules, les lacunes de la législation faisaient l'objet de leurs controverses passionnées : il ne pouvait y être suppléé, affirmait-on, sans texte, sans cette loi de 1889, dont l'élaboration fut si longue.

D'ailleurs, la jurisprudence apparemment téméraire demeurait souvent impuissante : l'Assistance publique se désintéressait alors complètement du sort des enfants abandonnés moralement, et ne se chargeait pas des mineurs de douze ans qui l'étaient matériellement. A l'égard de ceux-ci, les poursuites correctionnelles, rendues inévitables pour vagabondage ou délit analogue, n'exerçaient qu'une influence peu salubre, puisque, dès la vingtième année jusqu'à la majorité, les parents indignes pouvaient anéantir les heureux effets d'une détention prolongée. Quant aux autres, à l'expiration de l'emprisonnement de leurs père et mère, ils retombaient à bref délai sous une autorité pernicieuse que seules des poursuites nouvelles, suivies de sanction, pouvaient interrompre.

Certes, un moyen terme ingénieux avait été employé pour assurer à l'enfance une protection plus efficace : des sociétés de bienfaisance, désireuses de compléter l'éducation des mineurs recueillis par elles, avaient imaginé de passer avec les parents des contrats *sui generis* en vertu desquels l'exercice exclusif des droits de puissance paternelle leur était dévolu sous réserve d'une clause pénale entraînant de la part des père et mère, parties à l'acte, paiement de tous

les frais d'entretien en cas de résiliation du contrat par leur faute. Mais l'égoïsme des parents rendait presque constamment infructueuses ces tentatives d'amendement; seule, la tutelle officieuse aurait pu venir en aide aux particuliers désintéressés, si son obtention eût été plus facile.

CHAPITRE II

Historique de la loi de 1889.

Bien avant 1889, la nécessité de fixer le sort de l'enfance malheureuse à divers titres, avait favorisé l'éclosion de propositions multiples, destinées à combler les regrettables lacunes de notre législation.

A. Dès 1820, un projet, dû à l'initiative de M. Chrétien de Poly, préconisait l'institution de *tribunaux de censure* (1), analogues aux tribunaux de familles institués par la loi des 16-24 août 1790 (titre X). Cette juridiction aurait connu des abus de la puissance paternelle, et celle-ci dans les cas les plus graves aurait pu être suspendue, et même anéantie.

B. Mais ce n'est qu'à partir de 1870 que furent tentés les premiers efforts sérieux de transformation.

L'article 19 de la loi du 5 août 1850, plaçant les jeunes détenus pendant trois ans sous la haute direction de l'Administration, ne faisait pas suffisamment échec à la puissance paternelle, ainsi que nous l'avons signalé. Or, l'Assemblée nationale, désireuse de réformer notre régime pénitentiaire, entreprit la revision de cette loi, et le rapport Félix Voisin, à la suite de cette résolution, fut le germe de toute la législation nouvelle restrictive du droit de garde reconnu abusif (1875).

(1) Chrétien de Poly, tome II, p. 503.

Un projet de loi en complétait les dispositions. Les parents condamnés :

1^o Comme co-auteurs, ou complices d'un crime ou d'un délit commis par l'enfant ;

2^o Comme auteurs, ou complices d'un crime, ou d'un délit commis sur lui, sans préjudice des sanctions prévues par l'article 335 § 2 du Code pénal ;

3^o Et les parents coupables d'abandon volontaire, de défaut habituel de surveillance, et d'inconduite notoire, pouvaient être privés de la garde jusqu'à la majorité ou l'émancipation du mineur (art. 13 du projet).

L'initiative était réservée au procureur de la République ; le tribunal du domicile des père et mère était compétent ; la décision rendue en la chambre du conseil, était exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel (art. 15 et 16) ; la garde était confiée à une personne, ou à une société charitable au gré du tribunal.

C. Malheureusement, ce projet n'eut pas les honneurs de la discussion. Et ce fut la Société générale des prisons, créée en juin 1877, qui reprit l'œuvre commencée.

Le 5 janvier 1878, après un rapport de M. le pasteur Robin, la troisième section de la société chargea M. Roussel d'élaborer un travail plus complet. Les conclusions en étaient également favorables à la création d'écoles industrielles : ce moyen terme entre l'école publique et la maison de correction (1) était inspiré des mœurs anglo-américaines, répressives de l'autorité paternelle en cas d'abandon ou de négligence nuisible aux mineurs.

(1) Séance du 12 juin 1879.

Au travail de M. Roussel était joint un projet de loi que la Société des prisons mit à l'étude pendant la première partie de l'année 1880.

A cette époque (1), la Société des Agriculteurs de France sollicitait des pouvoirs publics une loi organisant la déchéance de leur autorité à l'encontre des parents qui délaissent leurs enfants, ou sont reconnus incapables d'assurer l'éducation intellectuelle et morale de ceux-ci.

Bientôt (2), le ministre de l'Intérieur nommait une commission dans ce but ; et, le 27 janvier 1881, était déposé sur le bureau du Sénat par MM. Roussel, Bérenger, Dufaure, Schœlcher, Jules Simon et l'amiral Fourichon, un projet de loi définitif, *ayant pour objet la protection des enfants abandonnés, délaissés ou mal-traités*.

Ainsi se trouvait fixée l'idée généreuse du commencement du siècle. Elle s'appliquait sans distinction à tous les enfants non émancipés, mineurs ou non de seize ans. Mais pour les uns et les autres, quelle que fût leur situation d'abandon matériel ou moral, il s'agissait seulement de les soustraire à la garde, sans occasionner de déchéance.

Dans ces conditions, la procédure était différente, selon que l'enfant était matériellement ou moralement abandonné.

L'abandon matériel n'était plus réglé par les dispositions du décret du 19 janvier 1811, reconnu d'application fastidieuse autant que rare, par suite de la confusion des circulaires ministérielles, et de l'esprit d'économie des conseils généraux. Le procureur de la

(1) 5 février 1880.

(2) 29 décembre 1880.

République, le préfet et le maire dans les départements, le préfet de police à Paris, étaient chargés d'assurer la garde du mineur en état d'abandon matériel.

En cas d'abandon moral, à la diligence du procureur de la République seul, le tribunal civil du domicile des parents devait être saisi ; le président pouvait, par ordonnance, confier provisoirement la garde aux personnes charitables qui avaient recueilli l'enfant ; l'affaire était portée à l'audience publique ; sur la décision rendue, il appartenait alors à l'administration de désigner l'établissement public ou privé, ou même le simple particulier, auquel la garde de l'enfant serait attribuée.

De ce fait, la puissance paternelle était *réduite* d'une seule prérogative, mais elle ne se trouvait pas anéantie aux mains des père et mère coupables d'abandon, de brutalité (art. 1), de négligence manifeste, d'inconduite notoire (art. 3). Si les parents avaient été condamnés comme auteurs ou complices d'un délit commis sur la personne de l'enfant, ils pouvaient être également privés de la garde.

Comme on le voit, de 1875 à 1881, de généreux efforts s'étaient produits dans un but identique, le sauvetage de l'enfance ; mais le rapport Voisin, comme le projet de loi Roussel, n'étaient que des tentatives timides, trop respectueuses de l'entité de l'autorité domestique, puisque personne jusqu'alors n'osait lui porter atteinte par la déchéance entière.

D. Cependant, grâce à l'initiative officielle, secondée d'ailleurs par le zèle ardent de sociétés privées, des mesures plus efficaces furent proposées.

Une commission extra-parlementaire instituée par

le garde des sceaux (1), sous la présidence de M. Martin-Feuillée, avait recherché comment il serait possible d'enlever au père indigne les moyens de nuire au développement matériel et moral des mineurs placés par la nature et la loi sous sa puissance devenue arbitraire.

Des rapports furent déposés, et M. Cazot, ministre de la Justice, présentait bientôt au Sénat un nouveau projet de loi (8 décembre 1881) qui fut véritablement la *maquette* de la loi de 1889.

En effet, rompant hardiment avec la tradition, superstitieuse de la puissance paternelle au point de la désagréger seulement, et de ne l'anéantir jamais, le projet, se fondant sur les dispositions du Code pénal établissait la déchéance :

a) *de plein droit*, quand l'un ou l'autre des parents aurait été condamné par application de l'article 334 du Code pénal, ou aurait subi deux condamnations comme auteur, co-auteur, complice de crimes ou de délits commis sur l'enfant, ou par l'enfant ;

b) *facultative*, lorsque le père ou la mère aurait encouru :

1° Une condamnation comme auteur, co-auteur, ou complice de crimes autres que les crimes politiques mentionnés aux articles 86 à 101 du Code pénal ;

2° Deux condamnations pour vol, abus de confiance, escroquerie, adultère, ou entretien d'une concubine au domicile conjugal, excitation habituelle de mineurs à la débauche, outrage public à la pudeur ou aux

(1) 15 décembre 1880.

bonnes mœurs, séquestration, supposition, suppression, ou abandon d'enfants, mendicité, vagabondage ;

3^o Une seule condamnation, mais d'une année au moins d'emprisonnement, pour vol, abus de confiance, escroquerie, adultère ;

4^o Une seule condamnation de 3 mois au *minimum* pour excitation habituelle de mineurs à la débauche, outrage public à la pudeur, mendicité, vagabondage ;

5^o Une condamnation pour récidive d'ivresse *manifeste* (art. 2 § 2 loi du 2 décembre 1873) ;

6^o De plus, en l'absence de toute condamnation, les tribunaux pouvaient prononcer la déchéance par suite d'inconduite notoire de nature à nuire aux mineurs, et aussi, en cas d'ivrognerie habituelle.

Ainsi se trouveraient désormais fondées en droit les décisions d'une jurisprudence jusqu'alors craintive, lorsque, après requête en chambre du conseil soit du ministère public dans les cas les plus graves, soit de la famille elle-même (conjoint et ascendants) dans les autres circonstances, la juridiction *civile* aurait été saisie.

Les cours d'assises et les tribunaux correctionnels n'étaient compétents qu'au sujet de la déchéance de plein droit.

Dans un second titre, le projet présenté par M. Cazot précisait la situation légale des enfants au sujet desquels des contrats *de délaissement* pouvaient intervenir. Mais il ne s'agissait là que d'une abdication volontairement consentie par l'un ou l'autre parent sous réserve de l'approbation du juge de paix *de la résidence de l'enfant délaissé*.

Toutes différentes étaient les mesures prévues au

même titre, destinées à la protection du mineur victime d'un abandon matériel : après trois mois, la personne charitable qui l'avait recueilli se trouvait investie de l'autorité paternelle, et dans la suite, sur les réclamations des père et mère, il appartenait aux tribunaux de décider en toute souveraineté s'il n'était pas préférable de ne pas restituer leur puissance aux ayants droit.

Cette partie du projet ayant pour principal objet de garantir la sécurité des tiers qui *librement* avaient assumé la responsabilité d'élever l'enfant, ne présente dès lors qu'un intérêt secondaire.

E. Renvoyées devant une commission, les deux propositions Roussel et Cazot motivèrent, de la part de M. Th. Roussel, un travail aussi consciencieux que considérable, dont l'éloge a été fait par les hommes les plus compétents. Et c'est ainsi que, le 25 juillet 1882, se trouvait à nouveau déposé sur le bureau du Sénat un projet de loi en 48 articles ; M. Roussel s'était efforcé d'y comprendre les dispositions dues à l'initiative privée autant qu'à l'initiative officielle. Le 10 juillet 1883, par 171 voix contre 76, l'œuvre de la commission, peu ébranlée par la faculté d'amendement, était mise au jour. Mais, après une courte apparition à la Chambre, elle disparaissait fatalement avec la législature (octobre 1885).

Elle était divisée en cinq titres :

a) Le premier (1) concernait les enfants abandonnés, délaissés ou maltraités. Tout agent de l'autorité qui rencontrait sur la voie publique un mineur de seize ans, dans l'une ou l'autre de ces conditions péni-

(1) Art. 1^{er} à 16.

bles, devait l'amener dans le plus bref délai devant le juge de paix (art. 5), qui statuait sur le sort de l'enfant ; mais le placement de celui-ci dans un établissement d'assistance ne pouvait être que provisoire quand il s'agissait d'un mineur maltraité. Alors, les tribunaux devaient préalablement, et s'il y avait lieu, prononcer la déchéance.

b) Le second titre, intitulé : *De la protection des mineurs en cas d'incapacité des parents ou tuteurs de remplir leurs devoirs de surveillance et d'éducation* s'appliquait au dessaisissement volontairement consenti par les parents en faveur d'institutions ou de personnes charitables, conformément aux dispositions contenues au projet Cazot.

c) Le titre troisième avait trait à la déchéance de la puissance paternelle. Il était inspiré à cet égard du même projet Cazot ; toutefois, il devenait possible de suspendre seulement l'exercice des prérogatives de l'autorité domestique, et la tutelle n'était plus de plein droit dévolue à l'Assistance publique : le préfet et le comité départemental créé par l'article 9 du titre 1^{er} avisaient sur ce point à leur gré, pour le plus grand intérêt du mineur.

d) Le titre quatrième organisait la tutelle qui, après une année de sollicitude et de soins, pouvait se résoudre en tutelle officieuse au profit et à la demande de la personne qui avait recueilli, ou à qui avait été confié l'enfant.

e) Enfin, dans le titre cinquième, se trouvaient proposées toutes les mesures utiles pour assurer efficacement, grâce à un service d'inspection, l'exercice de ce qui pouvait devenir une loi.

Mais, à défaut de l'obstacle résultant du terme de la législature, il est peu probable que l'adoption du projet eût été prompte. Le texte voté par le Sénat avait déjà occasionné des résistances inattendues ; un contre-projet avait même été déposé par M. Béranger. La charité privée, redoutant les formalités administratives, préférait l'ancien état de choses, c'est-à-dire le système de la jurisprudence, et ses décisions humanitaires *et timides* sans être juridiques. Aussi bien, partout, en dépit d'un violent désir d'amélioration du sort de l'enfance malheureuse, n'était-ce que lutte et confusion. Bientôt, cependant, M. Gerville-Réache produisit à nouveau, devant la Chambre élue en 1885, une proposition conforme à celle de la commission dont il était précédemment rapporteur. Mais ce ne devait être que quatre ans plus tard, après des atermoiements divers, que le gouvernement fut en mesure de présenter, sur deux rapports, l'un de M. Courcelle-Seneuil au Conseil d'Etat, l'autre de M. Brueyre au Conseil supérieur de l'Assistance publique, un second projet dont M. Gerville-Réache devait encore être le rapporteur (1).

Cette tentative dernière était une réduction des efforts antérieurs ; il ne s'agissait plus d'une législation d'ensemble sur la protection de l'enfance, mais simplement de l'examen des dispositions ayant spécialement trait à la déchéance et à la suspension de la puissance paternelle.

Voté à la Chambre le 25 mai 1889, le projet fut déclaré d'urgence au Sénat, définitivement adopté, sans discussion, le 13 juillet de la même année, et promulgué le 24 juillet, comme *loi sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés*.

(1) *Journal officiel*, annexe n° 3481.

CHAPITRE III

Etude de la loi du 24 juillet 1889.

La loi du 24 juillet 1889 comprend deux parties bien distinctes : l'une a trait à la *déchéance de la puissance paternelle*, à l'*organisation de la tutelle* et à la *restitution de l'autorité domestique* ; l'autre est spéciale à la *protection des mineurs placés avec ou sans l'intervention des parents*.

Cette division ne permet pas de déterminer *a priori* le caractère fondamental de la loi nouvelle. Celle-ci, en effet, modifie l'état des personnes, et d'autre part fixe certaines attributions de l'autorité administrative. Il semble alors que l'on puisse indifféremment l'incorporer au droit civil aussi bien qu'au droit administratif. Mais une telle classification devient inexacte si, au lieu de s'en référer à l'application dérivée des dispositions récentes, on analyse de préférence la nature du moyen employé en vue du but poursuivi. Or, la fin dernière de la loi de 1889 s'identifie avec l'intérêt exclusif de l'enfant, compromis à la suite de circonstances diverses ayant motivé ou pouvant occasionner des répressions pénales ; il en est ainsi du moins en cas de déchéance, bien qu'il soit possible de généraliser. Dès lors, la certitude de l'éventualité de condamnations, en raison d'infractions consommées ou simplement ébauchées, permet d'affirmer que les déchéances obligatoires ou facultatives s'analysent en

pénalités supplémentaires, et que la loi de 1889 présente de préférence le caractère d'une loi pénale.

A maintes reprises, la chancellerie s'est montrée favorable à cette interprétation, et la jurisprudence, pour se prononcer dans ce sens, n'a pas attendu (1) la récente circulaire de M. le garde des sceaux (du 3 février 1897 relative à l'application de la loi de 1889 aux parents étrangers), qui assimile formellement la législation nouvelle aux lois de police et de sûreté. Or, celles-ci s'entendent spécialement des dispositions de droit criminel, et ce n'est pas sans contestation que le champ d'application de l'article 3 du Code civil a été étendu à certaines prescriptions de ce dernier Code. « Attendu, dit la Cour d'Aix (2), qu'on entend par lois de police et de sûreté toutes celles qui ont pour objet la sûreté des personnes et des propriétés, *et le maintien du bon ordre*; que la loi de 1889 rentre exactement dans cette définition : elle attache la déchéance des droits de la puissance paternelle à certaines condamnations, et permet en outre de la prononcer contre les père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse, ou par de mauvais traitements compromettent soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants; *elle édicte, en conséquence, une aggravation de peine* pour divers délits; elle prévoit en outre et réprime *par une peine nouvelle* toute atteinte matérielle ou morale dont la personne de l'enfant pourrait avoir à souffrir, etc... »

C'est dans ces conditions que nous étudierons, tout d'abord, les différentes hypothèses prévues pour la déchéance de l'autorité domestique, avant d'exami-

(1) Notamment : Douai, 10 déc. 1895 (*Le Droit*, 16 fév. 1896).

(2) Aix, 8 mars 1897 (*Gaz. du Pal.* 21-22 mars 1897).

ner les circonstances dans lesquelles d'autres limitations peuvent se produire avec ou sans le concours des parents.

SECTION I

Déchéance de la puissance paternelle.

Sa nature. — La déchéance a lieu *de plein droit*, ou elle est *facultative*. Dans le premier cas, la juridiction saisie n'a même pas à la prononcer : la condamnation emporte déchéance (1) ; dans le second cas, au contraire, le juge décide à son gré : s'il estime qu'en dépit des faits répréhensibles et de la répression, les père et mère peuvent avoir conservé assez d'attachement pour leurs enfants, il lui appartient, sans conteste, de ne pas anéantir leur puissance.

Mais, cette latitude d'appréciation doit se borner aux différentes hypothèses de l'article 2, encore que certains esprits (2) aient voulu l'étendre aux dispositions de l'article premier, relatives à la déchéance de plein droit.

Il importe, dit-on, de ne pas confondre la déchéance *obligatoire* et la déchéance *de plein droit*. La première s'impose, mais la seconde ne peut exister *de plano* ; il faut que l'action en déchéance soit intentée (art. 3) ; dès lors, si le ministère public s'abstient de la requérir, la juridiction saisie n'est pas tenue de prendre l'initiative. Et ce qui confirme cette opinion, ce sont les travaux préparatoires, et le texte primitif qui, prévoyant, pour l'article premier, des *renvois de*

(1) *Bull. pris.* 1881, p. 894.

(2) Notamment Bourcart : *Rapp. au Congrès international d'Anvers.*

droit après les condamnations intervenues, entendaient ainsi que la déchéance ne pouvait résulter que, dans la suite, sur l'intervention du ministère public.

Malheureusement, ce système, d'autant plus hardi qu'il se trouve en contradiction évidente avec le texte définitif, n'est pas admissible : la déchéance est de *plein droit* ou *obligatoire* ; l'article 3 s'applique exclusivement aux cas particuliers soumis au tribunal civil ; enfin, il est constant que le renvoi de droit ne concernait que les hypothèses de l'article 2, et l'on sait que cette procédure trop compliquée fut abandonnée, même à cet égard.

§ 1. — DÉCHÉANCE DE PLEIN DROIT.

Elle est encourue :

1° Par les père et mère *condamnés par application du paragraphe 2 de l'article 334 du Code pénal*.

Lorsque nous avons exposé l'historique de la loi de 1889, nous avons mentionné les circonstances dans lesquelles le droit pénal et la jurisprudence avaient prévu la déchéance partielle de l'autorité domestique ; mais les dispositions nouvelles sont plus rigoureuses à un double point de vue : subjectivement, puisqu'elles permettent de soustraire à la puissance du parent coupable *tous* ses enfants sans distinction, même ceux qui n'ont pas été victimes, même ceux qui naîtront ; objectivement, puisqu'elles concernent l'ensemble des prérogatives dont il était nanti, au lieu de s'en tenir aux droits et avantages portés au titre IX, livre I^{er} du Code civil.

Cette aggravation de pénalité constitue l'une des caractéristiques les plus importantes de la loi de 1889 ; elle s'applique à toutes les hypothèses.

2° Les père et mère condamnés soit comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants, soit comme co-auteurs ou complices d'un crime commis par un ou plusieurs de leurs enfants, sont également déchus de plano de tous leurs droits de puissance (art. 1 § 2).

Le législateur a voulu que la *nature* seule du fait répréhensible servît de critérium à la déchéance, et *non la sanction*. Peu importe donc que des peines correctionnelles soient prononcées. M. Boreau-Lajnadie avait proposé que le second cas de déchéance obligatoire résultât d'une peine afflictive ou infamante, ou tout au moins d'une peine supérieure à une année d'emprisonnement ; ce fut en vain. Dès lors, tous les arrêts des cours d'assises rendus contre des parents reconnus coupables aux termes du § 2 de l'article 1^{er} emporteront déchéance, à moins toutefois que le jury, en écartant quelque circonstance aggravante, n'ait occasionné la disqualification des poursuites.

Quand le crime aura été commis par l'enfant à l'instigation du père, ou avec sa coopération, il importe peu que la condamnation atteigne ou non le mineur ; il suffit que le parent ait failli à son devoir d'éducation pour que dans l'avenir ses aptitudes soient révoquées en doute à tous égards.

3° Sont aussi déchus de plein droit les parents condamnés deux fois comme auteurs, co-auteurs, ou complices d'un délit commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants.

Il ne s'agit plus ici que d'un genre d'infractions, moins graves, envisagées sous une seule alternative, sans souci de la participation des père et mère à l'accomplissement de délits dont le mineur se serait rendu coupable.

Cette distinction présente un double inconvénient : tout d'abord, elle est en contradiction avec le § 5 de l'article 2 relatif à la déchéance facultative encourue par les parents dont les enfants ont été conduits dans des maisons de correction par application de l'article 66 du Code pénal ; puis elle laisse supposer à tort que la complicité des père et mère n'altère pas leur rôle d'éducateurs, lorsqu'elle ne se manifeste qu'en vue d'un délit commis par l'enfant.

Le Conseil d'Etat était partisan de l'adjonction d'une disposition justificative de ces considérations ; M. Boreau-Lajanadie déposa même un amendement dans ce sens ; mais ces efforts demeurèrent les uns et les autres sans résultat.

D'autre part, il y a lieu de remarquer que le système de la récidive établi par l'article 1^{er} § 3 ne prévalut pas immédiatement lors de la discussion. Une condamnation unique, supérieure à une année d'emprisonnement, paraissait suffisante à M. Boreau-Lajanadie. Mais il eût été difficile de ne distinguer que par cette légère différence, pour un résultat identique, les infractions sanctionnées de peines criminelles des infractions sanctionnées de peines correctionnelles. Or, ici encore, le caractère de l'incrimination est la cause essentielle de la déchéance ; il faut qu'il y ait délit, répétition de délit, alors même que la peine prononcée serait de simple police. Et il suffit que l'un ou l'autre enfant ait été une seconde fois victime, indépendamment de toutes les autres conditions de temps et d'identité prévues par l'article 58 du Code pénal en matière de récidive.

4° Enfin, la déchéance obligatoire est encourue par les père et mère *condamnés deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.*

Ce fut sur la proposition du Conseil supérieur de l'Assistance publique que cette disposition fut adoptée. « Ce délit, dit M. Brueyre, a paru indiquer, chez « les père et mère qui s'en sont rendus coupables, « une telle dépravation du sens moral, qu'on peut « difficilement concevoir qu'ils puissent diriger convenablement l'éducation de leurs enfants, et pratiquer « habituellement l'excitation de mineurs à la débâche. »

§ 2. — DÉCHÉANCE FACULTATIVE,

L'article 2 de la loi de 1889 donne au juge le pouvoir d'apprécier en toute souveraineté, s'il convient, dans certaines circonstances déterminées, d'enlever aux père et mère coupables, négligents ou pervers, les prérogatives qu'ils tiennent de la puissance paternelle.

1^o Contrairement aux hypothèses précédentes, et à celles qui suivront, le fondement de la déchéance facultative ne réside pas dans la nature des faits incriminés, lorsque l'un ou l'autre parent a été *condamné aux travaux forcés à perpétuité ou à temps, ou à la réclusion, comme auteur, co-auteur, ou complice d'un crime autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal*, c'est-à-dire quand une condamnation de cette sorte ne résulte pas des crimes contre la sûreté de l'Etat (art. 56 § 6 Code pénal).

Ces dispositions de l'article 2 § 1 ont évidemment pour but de soustraire les mineurs à l'autorité de parents dont les aptitudes de direction sont devenues suspectes, mais elles répondent plutôt au besoin immédiat d'assurer le sort des enfants pendant l'exécution des peines de longue durée prononcées contre leurs

auteurs (1). Le législateur devait donc de préférence marquer la déchéance au coin des pénalités, comme nous l'avons constaté. Et c'est ce qui pourrait donner la raison de son silence au sujet de la peine de mort encourue par les père et mère. Il est certain néanmoins que, dans cette circonstance exceptionnelle, la garde des enfants ne serait pas négligée, que les droits de la puissance paternelle seraient dévolus tout au moins à l'Assistance sur l'intervention du ministère public, aux termes des articles 3 et 2 § 6. Mais on se demande ce qu'il adviendrait après une commutation de la peine capitale soit en travaux forcés, soit en réclusion. En prononçant la condamnation à mort, la Cour n'avait pas strictement à se préoccuper de l'autorité paternelle ; d'autre part, la modification de pénalité demeure étrangère à l'arrêt ; dès lors, il ne reste plus qu'à prévoir encore l'intervention du Parquet en vue de la déchéance facultative, motivée pour inconduite notoire et scandaleuse (art. 2 § 6).

2° *Les père et mère condamnés deux fois pour les faits suivants : séquestration, suppression, exposition d'enfants, ou pour vagabondage*, peuvent être également privés des prérogatives constitutives de l'autorité paternelle. Cette faculté n'appartient aux tribunaux qu'autant qu'il existe à la charge des parents des *faits* de séquestration, de suppression, etc.

Lorsque la séquestration, après avoir duré moins de dix jours, n'a été ni précédée de manœuvres frauduleuses, ni accompagnée ou suivie de menaces de mort, de tortures corporelles ; quand l'enfant supprimé n'a pas vécu ; quand, exposé ou abandonné, il n'est pas demeuré mutilé, ou estropié (2), il y a délit.

(1) Brueyre : *Rapport* de 1891, p. 18.

(2) Code pénal, art. 343, 344, 345 et 351.

Par contre, il y a crime dans toutes les autres hypothèses plus graves. Mais ces différents cas entraînent la déchéance de plein droit à la suite d'une ou de deux condamnations, selon la nature de l'incrimination, conformément aux dispositions de l'article 1 §§ 2 et 3, si le crime ou le délit en récidive ont été commis par les père et mère sur la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants.

Dès lors, qu'advient-il de l'application de l'article 2 § 2 ?

On peut dire qu'il concerne les *faits* qui peuvent être des délits, au préjudice d'enfants autres que ceux des père et mère répréhensibles.

S'il en était différemment, l'article 2 § 2 ferait double emploi avec l'article 1 § 3 qui, ainsi que nous l'avons vu, dispose en vue de la déchéance de plein droit, à l'encontre des parents reconnus deux fois coupables de délits commis sur leurs propres enfants.

Le paragraphe 2 de l'article 2 a donné lieu, d'ailleurs, à maintes difficultés de rédaction et d'application.

Sur l'avis du Conseil d'Etat, les infractions contre la propriété : vol, abus de confiance, escroquerie, qui devaient motiver (1) la déchéance facultative à la suite de deux condamnations, ou tout au moins d'une condamnation supérieure à une année d'emprisonnement, ne furent pas retenues au projet définitif ; on estima que les faits contraires à la probité n'étaient pas exclusifs de l'amour paternel.

De même, sur l'avis du conseil supérieur de l'Assistance publique, l'adultère et l'outrage à la pudeur

(1) Projet de la Commission du Sénat.

dans les mêmes conditions de répression, furent également délaissés, par analogie de motifs.

Restaient au projet définitif la mendicité et le vagabondage qui, tout d'abord, eurent le même sort (1883) ; mais en 1888, sur l'initiative du gouvernement, le vagabondage fut rétabli en vue de la déchéance facultative, après une deuxième condamnation : « ou pour vagabondage », ajoute l'article 2 § 2 *in fine*, et il semble, dans ces conditions, que le législateur ait voulu faire comprendre que la récidive serait *spéciale* pour ce genre de délit. Il n'en est rien cependant, encore que l'on veuille justifier cette opinion par la construction grammaticale de l'article 2 § 2 (1). L'addition du vagabondage à la liste des infractions qui le précèdent a été faite soudain, sans autre intention que de les assimiler toutes dans un but commun, la possibilité de la déchéance, après deux condamnations ; quelle que soit donc l'identité relative des délits de séquestration, de suppression ou d'exposition d'enfant, il y a lieu de décider qu'une condamnation pour séquestration jointe à une autre pour vagabondage serait susceptible de provoquer la déchéance facultative.

Mais ce n'est pas encore tant la rédaction de l'article 2 § 2, que son interprétation, qui peut prêter à l'équivoque. Le 26 octobre 1889, la cour d'assises de la Drôme refusait de prononcer la déchéance de plein droit à l'encontre d'une mère déclarée coupable d'avoir supprimé un de ses enfants ; il eût fallu, affirmait-on, qu'une condamnation *antérieure de même nature* eût été prononcée.

Sans doute, si l'on se fût trouvé dans l'hypothèse de

(1) Leloir, t. 1, p. 320.

l'article 2 § 2, cette raison eût été excellente, encore que nous ayons exprimé une opinion contraire à la spécialité de la récidive; mais, au cas particulier, il y avait crime, et c'était l'article 1 § 2 qui était applicable.

D'après nous, la Cour n'avait même pas à trancher la question de déchéance, celle-ci étant encourue *de plano* du fait de la condamnation intervenue. Néanmoins, dans l'intérêt de la loi, il était nécessaire que la Cour suprême fût appelée à fixer la jurisprudence sur l'interprétation de l'article 2 § 2 : or, elle se prononça (1) pour l'application de ce texte à la réitération du fait délictueux de suppression, d'exposition ou d'abandon d'enfant, réservant en vue de la déchéance de plein droit l'unique condamnation prévue par l'article 1 § 2 à la suite des mêmes infractions qualifiées crime. C'était là, d'ailleurs, l'opinion nettement exprimée par le rapporteur de la loi, M. Gerville-Réache (2); une lettre de M. le garde des sceaux, en date du 21 janvier 1890, consacre également cette manière de voir.

3° *Les père et mère condamnés par application de l'article 2 § 2 de la loi du 23 janvier 1873, ou des articles 1, 2 et 3 de la loi du 7 décembre 1874* sont assimilés aux parents facultativement déchus pour les circonstances précitées.

Il suffit donc que le père ou la mère se trouve en état de récidive du délit d'ivresse, c'est-à-dire qu'ils aient déjà encouru de ce chef, depuis moins d'un an, une condamnation correctionnelle. D'autre part, la loi de 1874 sur la protection des enfants employés

(1) Cass., 8 mars 1890, D. 190, 1, 233.

(2) Rapport du 13 juillet 1888.

dans les professions ambulantes figuré désormais avec profit dans notre législation. Jusqu'en 1889, en effet, la déchéance qu'elle prévoyait était demeurée lettre morte en l'absence de dispositions relatives à la dévolution de la puissance paternelle. Quelques auteurs estiment, au surplus, que cette déchéance peut s'étendre, malgré les termes de l'article 2 § 3, à toutes les hypothèses de répression qu'occasionne l'application de la loi de 1874, sans qu'il y ait lieu de distinguer si les père et mère ont employé leurs propres enfants ou des enfants étrangers (1).

4° La déchéance facultative est aussi une mesure de rigueur indispensable quand le tribunal estime que les *père et mère, condamnés une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche*, se trouvent à l'avenir dans l'impossibilité d'assurer efficacement l'éducation de leurs enfants.

5° Il en est de même à l'encontre des *père et mère dont les enfants ont été conduits dans une maison de correction par application de l'article 66 du Code pénal*. Le mineur acquitté comme ayant agi sans discernement peut, en effet, avoir subi l'influence pernicieuse de sa famille. Pour l'y soustraire, l'article 66 décide qu'il est possible de l'enfermer jusqu'à sa vingtième année. Mais cette mesure était insuffisante : lors de sa libération, à cette époque extrême, l'enfant retombait en puissance, et pouvait perdre dans l'intervalle d'un an le bénéfice moral de sa longue détention. Il importait, dès lors, de le faire échapper au moins jusqu'à sa majorité à une autorité jugée très dangereuse au jour de la condamnation. Cette innova-

(1) Leloir, t. 1, p. 322.

tion heureuse fut le résultat de l'initiative du Conseil d'Etat. Ainsi se trouva atténuée dans une mesure appréciable la lacune de la loi de 1850 dont l'article 19, relatif au patronage des libérés, était demeuré jusqu'alors inutile, puisque l'organisation d'une tutelle n'avait pas été prévue.

6° Enfin, peuvent être également déchus de la puissance paternelle *les père et mère qui, en dehors de toute condamnation, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse, ou par de mauvais traitements, compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants*. Cette partie de l'article 2 occasionne le plus souvent l'intervention du ministère public : son énumération comprend, en effet, des circonstances malheureuses, trop fréquentes de nos jours.

Cependant, ce ne fut pas sans discussion que l'ivrognerie habituelle fut rangée au nombre des hypothèses susceptibles d'occasionner la déchéance facultative. Le Conseil d'Etat s'était montré hostile à cette classification ; mais, en présence du péril croissant de l'alcoolisme, le législateur estima avec raison que pour être occulte, ou par hasard dépourvue de sanction, l'ivresse répétée n'en était pas moins d'un pernicieux exemple pour les enfants témoins d'un aussi affligeant spectacle, et portés de ce fait à s'arroger le plus généralement une liberté d'allures exclusive de tout respect. Dès lors, si par quelque moyen de preuve, il est acquis que des parents ont contracté l'habitude déplorable de s'enivrer, et de mettre ainsi en péril la moralité, ou la sécurité de leurs enfants, le tribunal peut les priver de leurs prérogatives, indépendamment du cas de récidive prévu par l'article 2

§ 2 de la loi de 1873, et rapporté au § 3 de l'article 2 de la loi de 1889.

Il en est de même lorsque les père et mère ont une inconduite notoire et scandaleuse. A ce point de vue encore, le Conseil d'Etat manifesta de l'opposition. Cette cause de déchéance lui apparaissait comme renouvelée de l'inquisition, et il craignait que, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, on n'en vînt à sacrifier maladroitement la liberté des père et mère.

Ces protestations demeurèrent sans résultat, et la notoriété du scandale apparut comme le critérium suffisant de l'action en déchéance.

En dépit de la commune renommée, le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation, et il faut reconnaître qu'à cet égard ses décisions n'ont pas revêtu un caractère arbitraire. C'est ainsi que le concubinage évident, coloré de régularité, ne constitue pas un acte d'inconduite notoire et scandaleuse (1), encore que les enfants issus d'un premier mariage puissent se rendre compte de l'illégalité de la nouvelle union de leur père ou de leur mère. A vrai dire, l'inconduite notoire et scandaleuse doit résulter de dépravations non dissimulées, de dérèglements exagérés qui permettent de conclure à l'absence complète de toute notion de moralité chez les individus qui s'y abandonnent.

De toute la série d'hypothèses prévues au § 6 de l'article 2, les *mauvais traitements* sont sans conteste la cause la plus fréquente d'une demande en déchéance. Cette expression ne peut pas s'entendre seulement avec la signification étroite qui lui est généralement attribuée en matière de coups et blessures. Il

(1) Seine, 26 mars 90 ; D, 94, 2, 201.

est certain qu'un père qui excède le droit de correction manuelle dont on lui permet de disposer à l'encontre d'enfants plus ou moins vicieux devient suspect et peut paraître incapable de les diriger à l'avenir. Mais le législateur n'a pas voulu s'en référer exclusivement aux dispositions des articles 309 et 311 du Code pénal puisque, aux termes mêmes de l'article 2 § 6, il importe que la protection due à l'enfant s'étende également, du chef de mauvais traitements, à la *moralité* de cet enfant. Dès lors, il faut convenir que les violences corporelles ne constituent qu'une alternative de l'action en déchéance, qu'il en existe d'autres fondées sur une véritable indignité de la part de parents peu soucieux de leurs devoirs. En un mot, la généralisation s'impose; aussi bien, dans ces conditions, a-t-il été admis que le manque de nourriture, l'abandon pouvaient entraîner la déchéance (1), et on a même considéré que le fait par un père de famille de confier son enfant à une personne qu'il savait incapable de l'élever et de l'entretenir, participait de la nature des mauvais traitements et suffisait aussi à faire prononcer la déchéance (2). D'après la Cour de Grenoble (3) il y a également mauvais traitements dans le sens de l'article 2 § 6 de la loi de 1889, lorsque les enfants jeunes, hors d'état de se suffire, sont réduits à la misère, à la mendicité, et que le père est impuissant à pourvoir à leur nourriture, à leur entretien, à leur *éducation*. Ainsi donc le fait positif de la brutalité n'est pas un critérium suffisant en vue de l'interprétation de l'article 2 § 6; et l'on est ainsi amené à décider que la résistance apportée par les parents au

(1) Saint-Quentin, 24 avril 1891; D., 94, 2, 144.

(2) D., 94, 2, 101.

(3) D., 93, 2., 207.

sujet de l'application de la loi du 28 mars 1882 sur l'instruction obligatoire pourrait permettre d'invoquer contre eux la loi de 1889: « Dans une loi qui a
« pour objet de protéger les enfants moralement
« abandonnés, on peut élargir le sens de cette expres-
« sion (mauvais traitements), et considérer comme un
« enfant moralement abandonné, victime de mauvais
« traitements, celui à qui son père refuse systématiquement toute instruction (1). »

§ 3. — EXERCICE DU DROIT D'ACTION EN VUE
DE LA DÉCHÉANCE.

Il appartient, mais en vue de la déchéance facultative seulement (art. 3), soit aux parents du mineur, au degré de cousin germain, ou à un degré plus rapproché, soit au ministère public.

Cette disposition de la loi de 1889 n'est qu'une transaction entre les deux hypothèses extrêmes. Le mineur étant incapable de s'adresser à la justice, toute personne pouvait-elle, sans qu'il fût nécessaire de distinguer au profit des seuls membres de la famille, prendre parti en sa faveur, et se substituer à lui devant la juridiction compétente? Ou bien cette faculté devait-elle être de préférence spécialement réservée au ministère public?

Le Conseil d'Etat était favorable à cette seconde solution; malheureusement, à l'inverse de la première, elle parut trop restrictive. En effet, s'il importe, afin de prévenir les troubles et les dissensions dans les familles, de ne pas permettre à un étranger de contrôler les actes des père et mère, il n'est pas inutile

(1) Huc, *C. civ.*, t. II, n° 193.

d'autoriser à cet égard quelque personne plus qualifiée, un parent de degré rapproché.

Mais le ministère public, dit-on, pouvait suffire à connaître toutes les circonstances dans lesquelles la déchéance facultative est possible : la rumeur publique lui eût signalé les circonstances malheureuses de la vie de famille défavorables à l'enfant, les abus clandestins commis par les père et mère : de cette sorte, en vue de provoquer directement et exclusivement la déchéance, il lui eût été facile de se livrer à un minutieux examen des faits signalés à son attention, d'ordonner des enquêtes, des recherches ; alors, en toute connaissance de cause, il eût assuré, plus efficacement que des parents généralement timorés, la protection des mineurs, témoins journaliers de scènes scandaleuses ou victimes de châtimens excessifs.

Mais cette argumentation excellente en elle-même ne répondit jamais aux intentions du législateur également soucieux des intérêts de l'enfant et de la liberté des père et mère. Déjà les travaux préparatoires (1) l'avaient condamnée ; on avait estimé que le système d'investigation, indispensable dans ces conditions, constituait un obstacle absolu à la prise en considération de semblables moyens. La loi fut votée conforme à ces réserves, et depuis, une circulaire du garde des sceaux en date du 21 septembre 1889 a interprété formellement dans le même sens les intentions du législateur : la circonspection la plus complète est recommandée au ministère public ; il doit agir surtout, sinon exclusivement, d'après les décisions judiciaires devenues définitives, et laisser aux parents mentionnés dans l'article 3 la responsabilité d'une initiative toujours fort délicate.

(1) Rapport de M. Courcelle-Seneuil au Conseil d'Etat.

Au premier rang de ces parents figure la mère ; aucune autorisation ne lui est nécessaire pour solliciter en justice la déchéance du père (1) ; aussi bien, ce droit qui lui est dévolu sans entrave constitue-t-il une aggravation fort importante des restrictions que souffre dans son principe comme dans ses effets l'autorité paternelle.

§ 4. — PROCÉDURE DE L'ACTION EN DÉCHÉANCE.

Aux termes de l'article 3, la juridiction compétente est le tribunal civil du domicile, ou de la résidence des père et mère. Quelle que soit la partie qui exerce le droit d'action, il est indispensable que le tribunal soit saisi par un mémoire énonçant les faits, accompagné de pièces justificatives, et préalablement notifié aux père et mère (art. 4 § 2).

Lorsque le procureur de la République prend l'initiative, une enquête sur la situation de la famille du mineur, et la moralité de ses parents connus, a paru à juste titre indispensable ; mais elle doit être *sommaire* ; ainsi se trouvent de nouveau confirmées les intentions déjà manifestées par le législateur lors de la rédaction de l'article 3, au sujet du rôle dévolu au ministère public concurremment avec la famille. Un juge rapporteur est ensuite commis ; le conseil de famille peut être convoqué. Le tribunal procède alors à l'examen de l'affaire en la chambre du conseil, après avoir pris connaissance de la délibération du conseil de famille, s'il y a lieu, et de l'avis du juge de paix. Les parents peuvent être appelés, ainsi que toute autre personne capable d'éclairer la religion du tribunal ; puis, le ministère public ayant été entendu

(1) *Journal officiel*, 25 mai 1889.

dans ses réquisitions, le jugement est rendu en audience publique, avec faculté d'exécution immédiate, nonobstant opposition ou appel (art. 4 § 2 et art. 3).

« Pendant l'instance en déchéance la chambre du conseil peut ordonner relativement à la garde et à l'éducation des enfants, telles mesures provisoires qu'elle juge utiles. Ses jugements sur cet objet sont exécutoires par provision. » (art. 5.) Les décisions de cette nature ne sont pas soumises à la publicité de l'audience (1). Elles ont en effet pour but de prévenir le péril immédiat auquel paraît exposé l'enfant, et il importe au plus haut point qu'elles puissent être efficaces à bref délai sans formalités superflues.

Les jugements rendus par défaut ou contradictoirement ne deviennent définitifs qu'après l'expiration de délais variables réservés soit à l'opposition, soit à l'appel.

L'opposition doit avoir lieu dans les huit jours qui suivent la notification à personne, ou dans l'année qui suit la notification à domicile (art. 6). Elle peut être formée par le père ou la mère négligent ou indifférent, qui s'est abstenu de fournir ses observations après avoir été mis en demeure lors de la notification du mémoire présenté soit par le procureur de la République, soit par l'un ou l'autre parent jusqu'au quatrième degré. Mais il se peut que la notification à domicile n'ait même pas été possible par suite du départ des parents pour une destination inconnue. Dans ces conditions le préjudice n'est pas considérable puisque l'enfant se trouvera alors abandonné complètement. Il y avait même intérêt à fixer pour la

(1, D., 92, 2, 57.

notification à domicile un délai assez long afin d'assurer, en même temps que la condition du mineur, les droits du particulier, de l'administration, ou de l'association qui en a la garde.

L'appel doit être interjeté dans les dix jours à compter du jugement contradictoire ; si ce jugement a été rendu par défaut, le délai ne court que du jour où l'opposition n'est plus recevable* (art. 7).

L'article 7 est également applicable aux décisions prises en la chambre du conseil (circulaire du garde des sceaux du 27 juin 1892).

Ainsi qu'on peut s'en rendre compte, les différents délais d'opposition ou d'appel, à l'encontre des jugements contradictoires, sont de fort courte durée ; la raison en est dans le souci qu'a eu le législateur de mettre rapidement un terme à la situation précaire de l'enfant.

Bien que la loi de 1889 ne fasse aucune mention de voies de recours extraordinaires, il ne semble pas qu'il y ait exception au droit commun à cet égard.

Nous limiterons à ce rapide exposé les différentes questions relatives à la procédure de l'action en déchéance ; elles sont en effet presque complètement étrangères à notre sujet.

Cependant il importe de dire que si le tribunal civil est appelé le plus fréquemment à prononcer la déchéance facultative, le tribunal correctionnel peut également le faire aux termes de l'article 9 § 2 pour les hypothèses particulières prévues par l'article 2 § 1, 2, 3 et 4, mais dans ces cas seulement, s'il estime, en outre de la condamnation, que la nature des poursuites justifie suffisamment cette mesure.

A maintes reprises, on a tenté de réduire le rôle

dévolu à la juridiction civile. Le congrès international pénitentiaire tenu à Paris le 30 juin 1895 a notamment formulé le vœu que les tribunaux correctionnels pussent, *sans avoir prononcé de condamnation*, déclarer déchus de leur puissance les parents reconnus indignes d'après le résultat des poursuites, grâce aux éléments acquis au cours des débats; de ce chef serait réalisée une économie appréciable de temps.

Nous souhaitons vivement pour notre part que ce vœu reçoive à bref délai une solution favorable : en effet, si, dans la suite, les parents dont l'enfant a été envoyé en correction doivent répondre à une instance en déchéance devant le tribunal civil, l'enquête préalable nécessitée par cette instance apparaît superflue, et comme, le plus souvent, le tribunal correctionnel est composé de même que le tribunal civil, les garanties d'impartial examen demeurent constantes.

§ 5. — ÉTENDUE DE LA DÉCHÉANCE DE PLEIN DROIT
ET DE LA DÉCHÉANCE FACULTATIVE.

L'une et l'autre, malgré la variété de leur origine provoquée par des causes multiples, revêtent un caractère commun de généralité absolue aux divers points de vue suivants : droits de puissance, durée de l'incapacité, qualité des personnes protégées.

a) Tout d'abord, il suffit de lire la longue énumération du préambule de l'article premier, relatif à la déchéance de plein droit, pour se rendre compte que toutes les prérogatives de l'autorité domestique s'évanouissent dès que l'arrêt ou le jugement se trouve rendu. Il n'en est pas autrement lorsque la déchéance n'est pas encourue *de plano*.

Cependant l'accord fut long à s'établir à ce sujet : la déchéance partielle comptait au Parlement de nombreux partisans ; elle fut même adoptée au Sénat en 1883 ; mais en 1888, sur le rapport de M. Courcelle-Seneuil, le Conseil d'Etat ne comprenant pas que *l'on pût être père à demi, au tiers ou au quart*, décidait que la déchéance ne devait pas être fractionnée, afin d'assurer la stabilité de la condition de l'enfant.

Ce système du *tout ou rien*, par l'*indivisibilité* de la déchéance, prévalut, encore qu'il ait occasionné des polémiques passionnées, et que le législateur se soit contredit, semble-t-il, en admettant, au cas de cession judiciaire (art. 17), le partage des droits de puissance paternelle.

Les prérogatives que la déchéance anéantit au détriment du père ou de la mère reconnu incapable du droit d'éducation, comprennent non seulement celles qui composent la puissance paternelle, mais encore celles qui dérivent des liens de famille telles que l'obligation alimentaire. Nous n'avons pas à nous occuper de cette dernière.

Les autres sont : les droits d'éducation, de correction, de garde, d'usufruit légal, et d'administration légale (art. 372 à 387), — auxquels s'ajoutent les droits suivants de second ordre : droit de consentement au mariage (art. 148 et suivants), à l'adoption (art. 346), à la tutelle officieuse (art. 362) ; puis les droits de tutelle légale (art. 390), de nomination d'un conseil à la mère (art. 391), de désignation d'un tuteur testamentaire (art. 397), enfin les droits de consentement à l'acceptation d'une donation faite à l'avantage d'un mineur (art. 935), de participation au contrat d'apprentissage de l'enfant (loi du 22 février 1851, art. 3), d'autorisation en vue de l'engagement volontaire de celui-ci

(loi du 15 juillet 1889, dont l'art. 59 reproduit l'art. 46 de la loi du 27 juillet 1872).

Une seule prérogative essentielle de l'autorité domestique échappe à la déchéance, le droit au respect. On comprend facilement la nature de cette réserve de la part du législateur qui en somme ne porte atteinte qu'aux droits de famille susceptibles de nuire à l'enfant.

b) Mais la déchéance, déjà indivisible, est en outre *perpétuelle*, c'est-à-dire qu'elle est destinée en principe à durer toujours si des circonstances plus favorables ne permettent pas dans l'avenir de réintégrer l'un ou l'autre parent dans la plénitude des droits perdus.

Cette solution apparemment rigoureuse fut l'objet de vives critiques ; le Sénat, en 1883, adopta même la théorie contraire : la puissance paternelle devait être suspendue pendant un an au moins, cinq années au plus ; mais ce système fut abandonné : il aurait créé des complications innombrables, et son application n'eût pas été suivie de résultats certains.

c) Enfin la déchéance est *générale* à l'égard des enfants, c'est-à-dire qu'elle s'applique non seulement à la victime, mais encore à ses frères et sœurs nés ou à naître.

Cette extension se trouve nettement formulée par l'article 9 § 3, qui, prévoyant en outre (§ 4) le cas d'un second mariage contracté par un père de famille antérieurement déchu, confirme les intentions du législateur en décidant que la nouvelle femme peut, s'il survient des enfants, demander au tribunal l'attribution exclusive de la puissance paternelle sur les nouveau-nés de cette union.

Des dispositions contraires, limitant les effets de la déchéance aux seuls enfants victimes, avaient été adoptées en 1883 par le Sénat ; mais en 1889, lors de la discussion devant la Chambre (1), l'amendement de M. Boreau-Lajanadie, conforme à ces vues, fut repoussé d'après l'avis du Conseil d'Etat.

La déchéance générale est également encourue dans les mêmes conditions par les parents d'enfants naturels déjà reconnus, ou reconnus dans l'avenir ; mais ces enfants seulement bénéficient de la protection accordée par la loi du 24 juillet 1889 aux mineurs ; ils sont en effet soumis à la puissance paternelle.

Néanmoins différentes hypothèses, particulièrement délicates en l'absence de dispositions légales, peuvent se présenter quand la reconnaissance, au lieu d'avoir été collective, n'est que successive. Si l'enfant naturel préalablement reconnu par la mère désormais déchue l'est ensuite par le père, ne semble-t-il pas que ce dernier soit en droit de faire échec à la déchéance primitivement prononcée contre la mère, ou encourue par elle de plein droit ? Et la même solution, quoique plus incertaine, n'est-elle pas possible lorsque la reconnaissance émane en second lieu de la mère ?

A ce double point de vue, il serait utile que le législateur fût appelé à se prononcer. Il le serait également, comme le réclame M. Brueyre, en faveur des enfants naturels non reconnus. La loi de 1889 leur demeure, en effet, complètement étrangère, et l'on est généralement contraint de recourir au décret du 19 janvier 1811 pour leur assurer la protection à laquelle ils ont droit à tant d'égards.

(1) Séance du 25 mai 1889.

§ 6. — PERSONNES QUE PEUT ATTEINDRE LA DÉCHÉANCE.

Évidemment le père ou la mère reconnu coupable aux termes de l'article premier, subit particulièrement les effets de la déchéance.

Il en est ainsi également par application de l'article 2, lorsque la juridiction civile a jugé fondée soit l'initiative du ministère public, soit celle des parents habiles à intenter l'action, ou lorsque le tribunal correctionnel s'est prononcé sur la déchéance à la suite d'une condamnation.

Mais telle n'est pas la question : il s'agit de savoir si la déchéance encourue par le père met obstacle au détriment de l'autre conjoint à la dévolution des prérogatives dont le premier est dorénavant privé ? Si la mère peut être déchue du vivant du père ? Si les seconds mariages ne sont pas susceptibles d'altérer le caractère de généralité absolue de la déchéance ? Si, enfin, il est logique de soumettre à une déchéance virtuelle des personnes n'ayant pas encore la qualité de père ou de mère ?

a) Dans le cas de déchéance de plein droit encourue par le père, dispose l'article 9 § 1, le ministère public, ou les parents désignés à l'article 3 saisissent sans délai la juridiction compétente qui décide si, dans l'intérêt de l'enfant, la mère exercera les droits de la puissance paternelle tels qu'ils sont définis par le Code civil. Dans ce cas il est procédé conformément aux articles 4, 5, 6 et 7. — Et le même article ajoute que, dans les hypothèses de déchéance facultative, le tribunal qui la prononce statue par le même jugement sur les droits de la mère à l'égard des enfants nés ou à naître (art. 9 § 3).

Il résulte de là qu'en principe, la transmission de l'autorité paternelle ne s'opère pas de plein droit au profit de la mère encore en puissance de mari.

En effet, dans le cas contraire, il était à craindre que l'influence du père ne fût inévitable, qu'elle ne continuât à s'exercer plus ou moins directement au préjudice des enfants, par la force d'habitudes tyranniques, par esprit de contradiction surtout. Dès lors, quelque pénible que cela pût être pour une mère digne à tous égards d'être investie des prérogatives enlevées au mari, la prudence exigeait qu'il fût permis à la justice de commettre, aux lieu et place du père déchu, une tierce personne capable de résister à ses caprices ou de négliger ses menaces.

Cependant ce surcroît de pouvoir ne fut pas attribué sans difficulté aux diverses juridictions qui connaissent de la déchéance. Au Sénat, M. Batbie se fit l'éloquent défenseur des droits de la mère, victime de cet état de dépendance auquel l'astreint la loi elle-même à l'égard de son mari. Mais sur l'intervention de M. Roussel, le texte, déjà modifié par la commission, fut rétabli dans son entier parce qu'en réalité « il ne s'agit pas d'associer la mère à la déchéance du « père, mais simplement de prendre une mesure de « préservation ».

Dans ces conditions, il est donc exagéré de prétendre que la loi soit injuste.

b) En dehors de la situation plutôt fâcheuse que lui crée la déchéance encourue par son mari, la mère peut être privée de la puissance paternelle du vivant même du père non déchu.

Au premier abord, cette affirmation paraît paradoxale. Cependant il n'est pas douteux que l'autorité

paternelle appartienne concurremment aux conjoints (art. 372), sous réserve de l'exercice par le père des droits qu'elle comporte. Dès lors, il peut se faire que la déchéance atteigne la mère pour tout ou partie des prérogatives ordinaires dévolues au père : pour le tout, lorsque le mari absent, interdit, aliéné ou déchu, est devenu incapable d'exercer l'autorité domestique ; pour partie seulement, quand, dans les conditions normales, la mère ne dispose que des droits de second ordre tels que le consentement au mariage, à l'adoption, à la tutelle officieuse, etc.

c) Nous avons vu d'autre part que la femme pouvait demander au tribunal l'attribution de la puissance paternelle sur les enfants nés d'un second mariage contracté par elle avec un père de famille antérieurement déchu. C'est une simple faculté que lui accorde la loi (art. 9 § 4) ; or il se peut que la femme néglige de s'en prévaloir, ou tarde à en user ; dans ces conditions, le mari qui n'est pas nanti de la puissance paternelle peut néanmoins l'exercer en fait.

M. Boreau-Lajanadie avait réclamé la suppression de l'article 9 § 4 qu'il considérait comme superflu, même lorsque la femme aurait été investie des droits de puissance. Cependant le législateur a pensé avec M. Gerville-Réache que, à défaut de l'intervention de la femme, le contrôle des pouvoirs publics suffirait à empêcher de la part du père tous les excès de nature à compromettre la santé, la sécurité, ou la moralité de l'enfant ; et que, dans l'hypothèse prévue par le § 4 de l'article 9, la puissance paternelle ne serait conférée qu'à une mère capable d'assurer avec la plus complète indépendance l'éducation des enfants.

Mais la loi de 1889 a omis de statuer sur un autre

cas particulier assez fréquent. Il arrive souvent, en effet, que la femme remariée avec un père de famille déchu ait elle-même des enfants issus d'un précédent mariage. Dès lors que faut-il décider au sujet de l'autorité exercée par elle depuis son veuvage ? Est-il possible de l'en priver désormais par application de l'article 9 § 1 ? Cette solution serait à notre avis fort arbitraire : l'article 9 § 1 s'applique à la femme mariée ou à la femme remariée, quand la déchéance atteint le père au cours du premier mariage ou de la seconde union ; mais, dans les autres circonstances, il demeure sans emploi. Il y a lieu en conséquence de dire que la veuve, malgré son convol, conserve sur les enfants d'un premier lit tous les pouvoirs qui lui ont été dévolus au décès de son premier mari.

d) Il nous reste maintenant à rechercher si les pénalités prononcées contre une personne mariée sans enfants, ou même célibataire, ont pour effet d'anéantir avant l'heure la puissance paternelle qu'elle pourrait acquérir dans la suite.

Les hypothèses de cette déchéance éventuelle échappent à l'interprétation des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 1^{er}, à moins que l'on ne suppose un célibataire ayant en puissance des enfants naturels reconnus, victimes du crime commis par lui. Par contre, on peut prévoir qu'un individu marié et encore sans enfants, de même qu'un individu non marié, aient été condamnés deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche (art. 1^{er} § 4) : dans ces conditions, la déchéance serait par l'un et l'autre encourue de plein droit.

Il ne serait pas anormal de supposer également à leur encontre l'application des paragraphes 1, 2, 3 et

4 de l'article 2, encore que dans ces circonstances l'action en déchéance soit introduite plus logiquement au lendemain de la naissance de leur premier enfant.

La question étant ainsi posée, y a-t-il lieu d'admettre la déchéance et ses fatales conséquences au détriment de personnes qui, en dépit des termes de l'article 1 et 2, ne sont encore *ni père ni mère*, qui peut-être ne le deviendront jamais, ou qui lors de la condamnation (art. 1 § 4) n'ont pas d'enfants vivants ?

MM. Didier (1) et Lallemand (2) se prononcent formellement pour la négative. Le premier s'attache exclusivement aux expressions mêmes de la loi ; or le législateur dispose à l'égard des *père et mère* ; d'ailleurs, la déchéance ne peut atteindre que des droits acquis. M. Lallemand raisonne *ex absurdo*, et déclare que si la déchéance est encourue par les personnes non encore engagées dans les liens conjugaux, il devient nécessaire de leur interdire le mariage, puisque pour elles toute union entraînerait la déchéance, modalité de mort civile.

Cependant il convient de remarquer tout d'abord que les débats de la loi de 1889 (3) furent plutôt favorables à l'extension de la déchéance. D'autre part, il paraît bien difficile, sinon impossible, d'admettre que l'individu marié sans enfants, que le célibataire, condamnés notamment par application de l'article 1 § 4, échappent à l'indignité après un laps de temps, fort court peut-être, grâce à la naissance d'un enfant.

On se prévaut, il est vrai, de la rédaction de la loi ; mais chacun sait que le législateur traduit quel-

(1) Didier, *Etudes sur la loi du 24 juillet 1889*, p. 65.

(2) Lallemand, *Ann. de légis. franç.*, t. IX, p. 272.

(3) Ch. des dép., séance du 25 mai 1889.

quefois ses intentions en des termes inexacts, et que souvent il dispose, comme dans la loi du 24 juillet, *de eo quod plerumque fit*.

§ 7. — ORGANISATION DE LA TUTELLE APRÈS LA DÉCHÉANCE.

Tel est le titre du chapitre II de la loi de 1889 : il fait pressentir que, lors de la déchéance du père, il n'a pas été possible d'investir la mère des prérogatives de l'autorité domestique, soit « en raison de l'incompatibilité de ses obligations d'épouse non séparée » avec ses devoirs vis-à-vis de ses enfants », soit par suite de son décès, ou de sa déchéance même antérieure ou concomitante à celle du mari. Ainsi dispose en effet l'article 10.

Dès lors, il y a lieu de constituer la tutelle dans les termes du droit commun, sauf à en charger l'Assistance publique (art. 11) si cette première mesure ne peut aboutir.

Les conditions dans lesquelles s'opère, dans l'un et dans l'autre cas, la dévolution de la tutelle, demeurent étrangères à notre sujet. Il nous suffira de faire remarquer que si la puissance paternelle n'est pas attribuée à la mère cependant non indigne, mais *sacrifiée aux dures nécessités de la puissance maritale*, il lui reste l'exercice de quelques prérogatives telles que le consentement au mariage, à l'adoption de l'enfant, l'adhésion à la tutelle officieuse, et le droit important d'émanciper (art. 14).

Mais si le père décède, la mère, survivante et non déchue, peut-elle recouvrer l'exercice de la puissance paternelle dont elle s'est trouvée privée à la suite de sa déchéance seconde (art. 9 § 1) ? autrement dit, l'établissement de la tutelle, après la déchéance encou-

rue par le mari, constitue-t-il un fait irrévocable, malgré la dignité de la femme ?

Les travaux préparatoires portaient à penser qu'au décès du père la tutelle était appelée à disparaître ; mais les propositions favorables à cette solution furent délaissées. Cependant, si l'on s'en rapporte exclusivement à un des principes fondamentaux de l'autorité paternelle (art. 372), il faut décider qu'à la dissolution du mariage, quelles qu'aient été les circonstances intermédiaires, la mère, virtuellement capable d'assurer l'éducation de l'enfant, le devient évidemment au décès du père, et que désormais, en qualité de tutrice légale, il lui est possible d'exercer les droits de puissance qui subsistent.

Cette question nous conduit naturellement à examiner maintenant les dispositions du chapitre III de la loi de 1889 relatif à la restitution de la puissance paternelle.

§ 8. — RESTITUTION DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

En principe, la déchéance est perpétuelle, c'est-à-dire destinée à durer indéfiniment. Mais, suivant l'expression de M. Gerville-Réache, elle *n'est pas irrémédiable* à l'égard des père et mère déchus qui, après avoir satisfait à certaines conditions de temps rigoureusement déterminées, peuvent à la fois justifier de la sincérité de leur repentir et de l'élévation du degré de leur moralité.

Ainsi conçue, la restitution est un moyen terme heureux entre deux systèmes extrêmes : la déchéance irrévocable et la déchéance temporaire de plein droit. Elle est établie d'ailleurs dans l'intérêt supérieur de l'enfant dont le développement moral est favorisé de préférence par l'affection et l'esprit de famille.

Les conditions auxquelles se trouve subordonnée la restitution diffèrent selon que la déchéance a été encourue ou non à la suite d'une condamnation.

a) Restitution contre la déchéance après condamnation. — Cette sorte de restitution a pour base la réhabilitation préalable; elle concerne la déchéance de plein droit et la déchéance facultative encourue par application des paragraphes 1, 2, 3, 4 de l'article 2 (art. 15).

Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la réhabilitation (art. 619 et suivants), s'appliquent sans exception, contrairement à la demande formulée devant le Sénat par M. de Gavardie.

L'honorable sénateur désirait que les père et mère empêchés par leur profession de résider pendant cinq ou trois ans dans le même arrondissement, dont deux ans dans la même commune, fussent dispensés de cette obligation; mais cette proposition ne fut pas prise en considération, non plus qu'une autre du même auteur, au sujet de l'inutilité de toute réhabilitation en vue de la restitution.

Tout d'abord on avait pensé que la réhabilitation pouvait suffire à la réintégration des père et mère dans leurs prérogatives, sans qu'il leur fût nécessaire de la solliciter ensuite du tribunal. Alors les parents judiciairement condamnés se seraient trouvés privilégiés, tandis que les père et mère déchus par application des paragraphes 5 et 6 de l'article 2, et moins suspects, auraient dû former une demande de restitution.

Cette anomalie frappa tous les esprits : on ne pouvait en effet « considérer la réhabilitation comme « constituant un mérite particulier qui fit au réha-

« bilité une condition meilleure que celle du père
« qui aurait encouru la déchéance sans avoir commis
« ni crime ni délit » (1) ; on savait de plus que « les
« conséquences de la réhabilitation replacent simple-
« ment dans le droit commun celui qui en bénéficie ».

D'autre part, il importait de rechercher si des motifs d'intérêt, plutôt que d'affection et de repentir, ne poussaient pas exclusivement les père et mère à profiter de la réhabilitation immédiatement restitutive des droits de puissance ; or l'instruction d'une demande en réhabilitation *commune* eût été incomplète à cet égard, puisqu'il eût fallu se borner au seul examen des conditions ordinaires de cette réhabilitation sans se préoccuper de préférence du sort réservé aux enfants dans l'avenir. Afin que cette dernière tâche fort délicate fût remplie, c'est donc à juste titre que le tribunal devait être investi d'un pouvoir souverain de contrôle à *la demande* des intéressés, subséquemment à leur réhabilitation.

b) *Restitution contre la déchéance encourue sans condamnation.* — Les père et mère déchus sans avoir encouru de condamnation ne sont évidemment astreints qu'à former une demande en restitution ; mais ils ne peuvent l'introduire que trois ans après le jour où le jugement de déchéance est devenu irrévocable (art. 15 § 2). Ce délai, analogue à celui exigé en matière de réhabilitation pour délit, avait encore paru trop rigoureux ; M. Cazeaux avait même proposé (2) d'en dispenser ceux qui, en état de déchéance latente, se marieraient dans l'intervalle ; mais ces modifica-

(1) Courcelle-Seneuil, *Rapp. au C. d'État*.

(2) Séance du 25 mai 1889, Ch. des députés.

tions furent repoussées et l'on s'en tint, avec raison au délai minimum de trois ans.

c) *Influence de la loi du 26 mars 1891 sur la restitution.* — Si les père et mère déchus *ipso jure* à la suite d'une seule condamnation, dans les trois premières hypothèses prévues par l'article 1^{er} de la loi du 24 juillet 1889, ont bénéficié du sursis, peuvent-ils être considérés comme réhabilités *de plein droit* à l'expiration du délai de cinq ans, écoulé sans qu'ils aient encouru de nouvelle condamnation ?

La même question se pose au sujet des mêmes personnes condamnées une fois, par application des paragraphes 1 et 4 de l'article 2, mais conditionnellement, et dont la déchéance est demandée au tribunal après cinq ans d'inaction de la part du ministère public ou de la famille.

Si l'on se reporte au texte de l'article 1^{er} de la loi de 1891, on voit que la condamnation, après le délai quinquennal, doit être « comme non avenue ». Par analogie avec l'article 634 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 14 août 1885, ne peut-on pas alors assimiler les conséquences de la condamnation *non avenue*, grâce au sursis, et celles de la condamnation *effacée*, grâce à la réhabilitation ?

Il est certain que le législateur de 1885 a voulu l'anéantissement du principe même de la condamnation après réhabilitation (1) ; dès lors, nous pensons que non seulement la déchéance doit disparaître (art. 1^{er} §§ 1, 2 et 3) ou devenir impossible (art. 2 §§ 1 et 4), mais que sa cause doit également s'évanouir en conséquence d'une réhabilitation de droit aux termes de la loi de 1891. Toutefois, ce mode de réhabilita-

(1) *France judiciaire*, t. x, p. 137.

tion ne saurait suffire à la restitution ; nous avons vu, en effet, qu'une demande spéciale avait été jugée indispensable : les parents devront donc se soumettre à cette procédure en vue de compléter leur personnalité.

Dans ces conditions, au regard des autres hypothèses de déchéance nécessitant une double condamnation (art. 1 § 4, art. 2 § 2), il devient évident que la première peine conditionnelle ne peut entrer en ligne de compte en vue de la déchéance, quand il s'est écoulé un intervalle de cinq ans avant la seconde. Mais la déchéance encourue *de plano*, ou prononcée, devient définitive après la deuxième condamnation, sans qu'il y ait lieu de s'inquiéter de l'expiration du délai de cinq ans, postérieure au second jugement.

d) *Procédure de la demande en restitution.* — La demande en restitution est introduite devant le tribunal civil sur simple requête, et instruite conformément aux dispositions des paragraphes 2 et suivants de l'article 4. L'avis du conseil de famille est obligatoire (art. 16 § 1) ; or, nous avons vu que, lors de l'action en déchéance, le conseil de famille pouvait ne pas être consulté. Il ne faut pas croire, cependant, que le législateur, en se départissant de cette réserve, ait fait preuve de quelque contradiction.

La raison de cette disposition impérative réside tout entière dans l'intérêt supérieur de l'enfant ; il faut que l'on sache par tous les moyens si, véritablement, le père, même réhabilité, est digne d'assumer à nouveau la lourde responsabilité de la direction de la famille. C'est pourquoi aussi, la demande du parent déchu doit être notifiée au tuteur pour qu'il puisse, le cas échéant, faire, tant au nom du mineur qu'en

son nom personnel, d'utiles observations ou oppositions (art. 16 § 2). Alors seulement le tribunal pourra se prononcer, néanmoins en toute indépendance.

e) *Effets de la restitution.* — Si la demande du père ou de la mère est favorablement accueillie, la déchéance n'est plus, et *tous* les droits perdus sont de nouveau acquis au profit exclusif du parent antérieurement investi. Dès lors, la mère, qui pouvait avoir été appelée à l'exercice de la puissance paternelle depuis la déchéance encourue par son mari, ne détient plus que des pouvoirs virtuels (art. 372 C. civil). Cependant, la solution de continuité peut avoir nui à l'autorité du père : en effet, si, dans l'intervalle, la mère a émancipé l'enfant, l'émancipation régulière demeure un fait accompli.

Lorsque le tribunal rejette la demande en restitution, le parent qui l'a formée n'est plus admis à la renouveler. D'après le projet primitif, il aurait pu en introduire une seconde au bout de deux ans. Mais, dit M. Gerville-Réache (1), il fallait penser au trouble moral que de semblables procès, leurs préliminaires et leurs suites pouvaient causer au pupille, à l'incertitude où on l'aurait jeté relativement à son avenir, aux désirs et aux craintes qu'on aurait éveillés chez lui surtout.

Toutefois, la mère déchue en même temps que son mari, ou depuis, peut, à la dissolution du mariage, demander la restitution de l'autorité paternelle. Cette incapacité de la mère jusqu'au décès du père pourrait aussi résulter de l'adhésion qu'elle aurait donnée à la demande formée par le mari déchu et non suivie d'effet (2).

(1) *Rapport de 1889* à la Chambre des députés.

(2) Leloir, 1, p. 387.

Application de la loi de 1889 en droit international.

La déchéance de la puissance paternelle peut-elle être prononcée contre l'étranger, qui en France a abusé de son autorité ou qui a encouru l'une ou l'autre des condamnations prévues aux articles 1 et 2 de la loi du 24 juillet ?

Il faut, dit-on (1), se référer à la loi générale qui ne permet la détermination de l'état des étrangers que par leurs tribunaux nationaux ; dès lors, en principe, la justice française est incompétente. Cependant si les tribunaux français s'estimaient compétents, ils devraient faire simplement application de sa loi nationale à la partie en cause. Dans une certaine mesure, toutefois, comme il existe une question d'ordre public, ils pourraient statuer provisoirement et confier, par exemple, l'enfant à un établissement charitable.

Cette solution ne paraît pas devoir répondre au désir exprimé par la chancellerie dans une récente circulaire (2). Quelques tribunaux avaient refusé d'appliquer aux étrangers la loi de 1889 : « Il semble », dit le ministre de la Justice, « qu'il y ait là de leur part une appréciation erronée du caractère de cette loi. Edictée dans un but de *sécurité* et de *moralité* publiques, elle entre dans la catégorie des lois de police et de sûreté visées dans le paragraphe premier de l'article 3 du Code civil. » On peut conclure, de ces instructions adressées aux procureurs généraux, que le ministère public a le devoir d'introduire à l'encontre de parents étrangers une action en déchéance, et que les tribunaux doivent, en présence des circons-

(1) Chrétien, *Cours de droit international privé*, 1892-1893.

(2) 3 février 1897.

tances de faits évidents, ou de condamnations, prononcer la déchéance requise.

Le courant de jurisprudence conforme, souhaité par M. le garde des sceaux, ne peut manquer de s'établir. Déjà, depuis le 3 février, la Cour d'Aix a été appelée à statuer sur le point qui nous occupe (1) : à la date du 6 février 1897, le tribunal correctionnel de Marseille avait débouté le procureur de la République de sa requête aux fins de déchéance contre des parents italiens : le mari avait abandonné ses enfants, et la femme, devenue gardienne, avait une inconduite notoire et scandaleuse. « Attendu, dit la Cour, que
« les premiers juges n'ont envisagé dans la loi nou-
« velle que les dispositions qui en constituent la sanc-
« tion ; qu'ils se sont laissé dominer par cette idée
« que la puissance paternelle, se rattachant au statut
« personnel, ne pouvait être entamée, et à plus forte
« raison anéantie dans la personne de l'étranger, que
« par les tribunaux de son pays d'origine....

« Attendu que là n'est point la question ; que si
« l'étranger entrant en France est soumis à nos lois
« de police, il encourt toutes les peines, quelles
« qu'elles soient, édictées par ces lois, même celles
« qui consistent dans la privation de certains droits
« civils ; que notamment s'il est reconnu s'y être
« rendu coupable du délit prévu par l'article 334
« du Code pénal, ou de l'un de ceux qui sont spécifiés
« dans la loi du 7 décembre 1874 sur la protection
« des enfants employés dans les professions ambu-
« lantes, il n'est pas douteux qu'il doit subir les
« déchéances qui sont l'accessoire des peines pronon-
« cées en ces matières, et il n'a jamais été prétendu

(1) 8 mars 1897 (*Gaz. Pal.* 21-22 mars 1897).

« qu'il puisse y échapper à la faveur de son statut
« personnel ; *que l'effet de ces condamnations expirera,*
« *il est vrai, à la frontière, mais le but de la loi n'en*
« *aura pas moins été rempli sur toute l'étendue de notre*
« *territoire ;*

« Attendu... qu'au point de vue international, chaque
« Etat pourvoit comme il l'entend à la protection
« des personnes sur son territoire...;

« ...Dit et déclare les susnommés déchus de la puis-
« sance paternelle. »

Cette citation un peu longue de l'arrêt permet d'apprécier exactement les conditions d'application de la loi du 24 juillet 1889 aux étrangers. D'autres décisions dans le même sens avaient été rendues antérieurement au 3 février (1), notamment par la Cour de Douai.

Mais l'hypothèse précédente n'est pas la seule : quelle serait, au regard de la loi de 1889, la situation du Français qui, à l'étranger, abuserait de sa puissance, ou mériterait d'être privé de son autorité à la suite de certaines condamnations ? Nous pensons que si la législation du pays où se trouve le Français prévoit la déchéance de la puissance paternelle, il pourra être atteint par elle le cas échéant ; mais nous estimons, en outre, qu'à défaut de dispositions de cette nature, il sera possible aux tribunaux étrangers de faire application à nos concitoyens de la loi du 24 juillet 1889.

D'autre part, si le Français a encouru à l'étranger des condamnations susceptibles d'entraîner la déchéance, celle-ci peut-elle être prononcée en France, d'après ces condamnations, venant ou non s'ajouter

(1) Douai, 10 décembre 1895 : *Gaz. Pal.*, 1896. Puissance paternelle, n° 10.

à d'autres condamnations du même genre encourues depuis ? L'affirmative nous paraît certaine ; nous sommes même d'avis qu'il y aurait lieu d'étendre cette solution au cas où, à défaut de condamnations, des abus d'autorité paternelle auraient été pertinemment commis en dehors de France. C'est que, en effet, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il est utile de ne pas restreindre l'application de la loi de 1889 à l'espace non plus qu'au temps ; d'ailleurs, il faut reconnaître que cette loi modificative de l'état des père et mère leur demeure en tous lieux applicable, encore que le statut personnel puisse fléchir parfois comme nous l'avons vu, par mesure d'ordre public, au gré des différents Etats.

Il se peut que le père, ou l'enfant seul, soit étranger : si le père est Français, nul doute que la déchéance l'atteigne ; la nationalité de l'enfant ne saurait prévaloir à l'encontre des décisions des tribunaux ; si au contraire l'enfant est Français, nous avons vu que les étrangers en France étaient justiciables de la loi de 1889, et la même solution s'impose.

STATISTIQUE

La statistique de la loi du 24 juillet 1889 ne remonte qu'à l'année 1891.

Année 1891.

Déchéances de plein droit à la suite	{	criminelle.....	44
d'une condamnation.....		correctionnelle.....	34

Déchéances facultatives prononcées.....	à la suite d'une condamnation..	criminelle.....	47
		correctionnelle.....	117
	en dehors de toute condamnation..	parents ayant un enfant conduit en correction.....	7
		ivrognerie habituelle..	80
		inconduite notoire....	287
		mauvais traitements...	78
		parents n'ayant pas réclamé un enfant recueilli sans leur intervention.....	112
	Déchéances facultatives prononcées à la requête.....	du ministère public...	557
		d'un parent.....	34
		de l'Assistance publique.....	128
		d'une assistance autorisée.....	2
Tutelle confiée.....		à la mère.....	62
		à un parent.....	70
		à un particulier.....	14
		à l'Assistance publique.	664
		à une association autorisée.....	10

Année 1892.

Déchéances de plein droit à la suite d'une condamnation.....		criminelle.....	47
		correctionnellé.....	44
Déchéances facultatives prononcées.....	à la suite d'une condamnation..	criminelle....	29
		correctionnelle.....	119
	en dehors de toute condamnation..	parents ayant un enfant conduit en correction.	14
		ivrognerie habituelle..	109
		inconduite notoire....	432
		mauvais traitements..	84
		parents n'ayant pas réclamé un enfant recueilli sans leur intervention.....	179

Déchéances facultatives prononcées à la requête.....	{	du ministère public...	662
		d'un parent.....	43
		de l'Assistance publique	176
		d'une association auto-	
		risée.....	70
		d'un particulier.....	15
Tutelle confiée.....	{	à la mère.....	55
		à un parent.....	88
		à un particulier.....	14
		à l'Assistance publique.	856
		à une association auto-	
		risée.....	59

Année 1893.

Déchéances de plein droit à la suite d'une condamnation.....	{	criminelle.....	39
		correctionnelle.....	24
Déchéances facultatives prononcées.....	{	à la suite d'une	
		condamnation..	
	{	criminelle.....	25
		correctionnelle.....	121
	{	parents ayant un enfant	
		conduit en correction.	8
		ivrognerie habituelle ..	132
		inconduite notoire....	417
		mauvais traitements...	95
		parents n'ayant pas ré-	
		clamé un enfant re-	
		cueilli sans leur in-	
		tervention.....	203
Déchéances facultatives prononcées à la requête.....	{	du ministère public...	674
		d'un parent.....	47
		de l'Assistance publi-	
		que.....	200
		d'une association auto-	
		risée.....	72
		d'un particulier.....	8
Tutelle confiée.....	{	à la mère.....	49
		à un parent.....	87
		à un particulier.....	18
		à l'Assistance publique.	823
		à une association auto-	
		risée.....	103

Année 1894 (1).

Déchéances de plein droit à la suite	{	criminelle.....	37
d'une condamnation.....	{	correctionnelle.....	33
	{	à la suite d'une	criminelle..... 28
	{	condamnation..	correctionnelle..... 76
	{	parents ayant un enfant	
	{	conduit en correction.	12
Déchéances facul-	{	ivrognerie habituelle..	145
tatives pronon-	{	inconduite notoire....	466
cées.....	{	mauvais traitements...	92
	{	en dehors de toute	
	{	condamnation.	parents n'ayant pas ré-
	{		clamé un enfant re-
	{		cueilli sans leur in-
	{		tervention..... 270
	{	du ministère public...	752
	{	d'un parent.....	49
Déchéances facultatives prononcées à	{	de l'Assistance publi-	
la requête.....	{	que.....	202
	{	d'une association auto-	
	{	risée.....	66
	{	d'un particulier.....	20
	{	à la mère.....	43
	{	à un parent.....	99
Tutelle confiée.....	{	à un particulier.....	12
	{	à l'Assistance publique.	940
	{	à une société autorisée.	74

SECTION II

Du dessaisissement de l'autorité paternelle.

Dans un titre II relatif à *la protection des mineurs placés avec ou sans l'intervention des parents*, le légis-

(1) Le compte général de l'administration de la justice pour l'année 1894 a été adressé aux parquets le 1^{er} mai 1897.

lateur de 1889 a innové en assurant définitivement le sort des enfants délaissés, c'est-à-dire de ceux qui ont une famille, mais dont les parents ni coupables, ni indignes, ne sont pas, ou ne peuvent pas être déchus.

Antérieurement à la loi du 24 juillet, ces enfants n'étaient pas efficacement protégés. L'Assistance publique ne se préoccupait que des mineurs matériellement abandonnés ; les autres étaient recueillis par des sociétés particulières aussi charitables que nombreuses.

Le développement de ces institutions fut surtout remarquable à l'époque contemporaine ; l'élan généreux qui présidait à leur fonctionnement était sublime, mais fort souvent, les premiers résultats de l'initiative privée se trouvaient compromis par les parents eux-mêmes malgré les efforts contraires.

C'est que les pouvoirs des établissements de bienfaisance sur les mineurs étaient aléatoires. On avait imaginé, il est vrai, de faire consentir aux parents des contrats spéciaux par lesquels ils s'engageaient à ne plus se prévaloir de leurs droits de puissance jusqu'à ce que l'éducation de l'enfant fût complètement assurée. Mais ces contrats se trouvaient dépourvus de sanction ; la bonne foi seule en était la base ; la loi ne leur reconnaissait aucune existence en raison du principe de l'inaliénabilité de l'autorité domestique.

Aussi bien les parents revendiquaient-ils leurs enfants dès qu'ils étaient devenus des *valeurs*, c'est-à-dire dès qu'ils les croyaient en âge, ou en état, de leur être utiles. La clause pénale qui figurait aux contrats ne constituait pas un obstacle, puisque en général les père et mère se trouvaient dans la plus extrême misère.

D'ailleurs il arrivait souvent que les mineurs, sur de pernicious conseils venus du dehors, faisaient preuve d'une telle insubordination qu'il devenait préférable de ne pas les retenir contre le gré de la famille trop intéressée à leur liberté.

De toute nécessité, pour que l'œuvre des établissements charitables ne fût pas vaine, il fallait donc que la puissance paternelle pût devenir l'objet d'une cession. L'enquête à laquelle il fut procédé à cet égard par la commission instituée en 1881 avait permis d'obtenir des renseignements précis : tous les directeurs de sociétés de bienfaisance s'étaient prononcés unanimement pour le vote d'une loi capable de leur assurer sur les enfants délaissés des droits semblables à ceux que le Code pénal accorde aux établissements de jeunes détenus (art. 66).

Dans un projet primitif l'usage des contrats de dessaisissement intervenant entre les parents d'une part et les administrations d'assistance d'autre part était généralisé. Pour les rendre efficaces, on les soumettait au contrôle du juge de paix ; sous réserve de l'approbation de ce magistrat, les père et mère auraient été alors privés de leurs prérogatives jusqu'à la majorité de l'enfant. Le préfet, assisté d'un comité départemental, en aurait par délégation attribué l'exercice à tel établissement ou à tel particulier de son choix. « C'est à l'autorité publique seule, disait M. Roussel « en 1882 (1), qu'il appartiendra de plein droit soit « d'exercer, soit de déléguer les droits du père ; c'est « elle, et non le père dessaisi qui aura qualité pour « conférer à un orphelinat, ou à un particulier, un « titre légal. » On voulait ainsi, par l'intervention des

(1) Rapport au Sénat.

pouvoirs publics, réglementer rigoureusement la transmission contractuelle de l'autorité domestique que certains esprits malveillants appelaient la *traite des blancs*.

Mais sur un rapport de M. Courcelle-Seneuil, favorable à la conception de l'inaliénabilité de l'autorité paternelle *parce qu'elle est d'ordre public, et qu'en dépit de considérations philanthropiques elle ne peut être dans le commerce*, le Conseil d'Etat n'adopta pas les dispositions du projet relatives au dessaisissement par contrat (1888). On ne fit pas attention, déclare M. Charmont (1), que le seul fait de l'abandon accompli sans aucune formalité, à bureau ouvert, en faveur de l'Assistance, constitue une aliénation des droits de puissance bien autrement grave, puisqu'elle peut dessaisir à jamais l'un ou l'autre parent.

Le législateur de 1889 devait estimer que la protection de l'enfance était aussi d'ordre public, et que s'il importe de ne pas sacrifier à la légère un principe fort respectable en soi, il n'est pas moins utile de lui faire souffrir quelques exceptions dans un intérêt d'ordre plus supérieur encore. C'est pourquoi les prérogatives de l'autorité paternelle peuvent à présent être cédées ; mais la procédure est moins simple que dans le projet primitif ; il est en effet indispensable que le tribunal se prononce sur le point de savoir si la cession est avantageuse pour l'enfant.

Ainsi conçu, le dessaisissement est *judiciaire* ; il peut avoir lieu dans deux cas : à la demande des parents (art. 17), ou sans leur intervention (art. 19).

a) *Dessaisissement à la requête des parents.* — La

(1) *Revue critique de législation*, 1891, p. 526.

causé s'en trouve dans un aveu d'impuissance de la part des père et mère qui, se reconnaissant incapables d'assurer l'éducation de leurs enfants, préfèrent s'en remettre de ce soin à des administrations d'assistance publique, à des associations de bienfaisance ou à des particuliers (art. 17).

Il faut que les associations de bienfaisance aient été régulièrement autorisées à accepter la charge des mineurs qui leur sont confiés (1) ; dans ce but également, il est nécessaire que les particuliers jouissent de leurs droits civils. Par administrations d'assistance publique, il faut entendre toutes les administrations de ce genre, quelle que puisse être leur variété, sous la seule condition qu'elles ne soient pas privées.

A la requête des parties intéressées agissant conjointement (art. 17), le tribunal du domicile des père et mère décide s'il convient dans l'intérêt de l'enfant de *déléguer* à l'Assistance publique les droits de puissance abandonnés, et d'en *remettre l'exercice* à l'établissement ou au particulier établi gardien. L'examen de la requête a lieu en la chambre du conseil en présence des parents, des représentants des associations ou des administrations, des particuliers et du représentant de l'Assistance publique, le ministère public entendu. Le jugement est rendu en audience publique.

Comme on le voit, ce n'est que l'exercice des droits

(1) L'autorisation a été accordée par arrêté de M. le ministre de l'Intérieur :

1° Le 6 mars 1890, à l'Union française pour la défense ou la tutelle des enfants maltraités ou en danger moral ;

2° Le 2 avril 1891, à la Société lyonnaise pour le sauvetage de l'enfance ;

3° Le 12 mai 1891, à la Colonie agricole de Sainte-Foy ;

4° A l'Œuvre des Enfants abandonnés ou délaissés de la Gironde.

de puissance qui peut être dévolu aux administrations d'assistance, aux associations de bienfaisance, ou aux particuliers. La jouissance de ces droits appartient à l'Assistance publique.

Le tribunal a même la faculté de n'attribuer que l'exercice partiel des prérogatives, et de confier l'exercice des autres à l'Assistance déjà investie de la puissance paternelle (art. 20 § 2).

Les administrations et associations, de même que les particuliers, ne sont habiles qu'à se charger des mineurs de seize ans. Doit-on admettre dès lors qu'il devient impossible à un père de famille de se dessaisir de ses droits à l'égard d'un enfant de plus de seize ans, dont il s'est volontairement séparé avant que l'enfant ait atteint cet âge? Autrement dit, la date du placement suffit-elle à justifier en la forme la requête tardive qu'il présente conjointement avec les parties intéressées, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de la date de présentation de cette requête?

Par un jugement en date du 8 juillet 1890 (1), le tribunal de la Seine a admis qu'il fallait s'attacher au moment de l'introduction de la demande. Nous estimons au contraire que la demande peut être accueillie quelle que soit l'époque, pourvu que le placement préalable se soit appliqué à un mineur de seize ans : le législateur a voulu assurer le plus complètement la protection de l'enfance ; il aurait compromis ce but s'il l'eût subordonné à un élément de procédure, réductible en dernière analyse à un instant de raison.

Il est vrai que la distinction établie en faveur des seuls mineurs de seize ans paraît anormale. On ne saisit pas immédiatement pourquoi la déchéance fa-

(1) Rapport du directeur de l'Assistance publ., 1891, p. 90, xxxviii.

vorise le mineur jusqu'au jour de sa majorité, tandis que le dessaisissement ne produit que des effets bien plus restreints. Est-ce parce que l'enfant, au-delà de seize ans, peut devenir comme le pupille de l'Administration pénitentiaire, s'il encourt les rigueurs de la loi pénale ? Est-ce au contraire parce qu'il y a lieu de croire qu'il ne commettra pas de délit ? Ou bien le législateur a-t-il estimé que généralement, dans le milieu où vivra le mineur, celui-ci peut de bonne heure échapper en fait à l'autorité paternelle par son travail séparé, le louage de services, ou autrement, de manière à rendre inutile toute velléité d'abandon ? Autant de questions que le silence de la loi autorise, et pour la solution desquelles on demeure perplexe. Il semble cependant que la dernière soit la plus fondée, et que l'indépendance anticipée de l'enfant ait servi de prétexte à la fixation de la limite d'âge établie par l'article 17.

Quoi qu'il en soit, les données des statistiques criminelles permettent de regretter que le législateur de 1889 n'ait pas cru devoir proroger jusque l'âge de vingt et un ans, le droit pour les parents infortunés ou incapables de se dessaisir de leur autorité.

b) Dessaisissement sans l'intervention des parents. — Cette hypothèse concerne les enfants abandonnés recueillis à l'insu des père et mère.

Les particuliers charitables, les établissements de bienfaisance, l'Assistance publique elle-même sont tenus de faire dans les trois jours, sous peine d'une amende de cinq à quinze francs, une déclaration à ce sujet, soit à la mairie de la commune sur le territoire de laquelle l'enfant a été recueilli ; soit, à Paris, au commissaire de police. Cette déclaration n'est pas

exigée si l'enfant a plus de seize ans ; elle l'est impérieusement au contraire pour les mineurs de cet âge ; à ce point qu'en cas de récidive dans les douze mois qui suivent une première infraction, une peine d'emprisonnement peut être prononcée par application de l'article 482 du Code pénal ; mais l'article 463 du même Code est applicable (art. 19).

Si pendant les trois mois à compter du jour de la déclaration, l'indifférence des parents s'est continuée, ceux qui ont recueilli l'enfant peuvent alors, dans son intérêt, adresser au président du tribunal de leur domicile une requête afin d'obtenir que l'exercice de tout ou partie des droits de la puissance paternelle leur soit confié (art. 20).

En l'absence des père et mère, la procédure de dessaisissement se trouve donc simplifiée : tout d'abord, l'introduction de la requête ne pouvait pas être retardée de ce chef ; de plus, lors de l'examen de l'affaire en la chambre du conseil, il était inutile de songer à convoquer les parents.

Le tribunal, après avoir entendu le ministère public, peut décider qu'il y a lieu de ne confier au requérant que l'exercice d'une partie des droits de puissance ; dans ces conditions, l'exercice des autres prérogatives est dévolu à l'Assistance publique investie par le même jugement de la puissance paternelle (art. 20 § 2).

c) *Effets du dessaisissement.* — Nous venons de voir que le dessaisissement se résout en une délégation judiciaire de l'exercice de tout ou partie des droits de la puissance paternelle en faveur de particuliers, d'établissements de bienfaisance ou d'administrations.

d'assistance, par l'intermédiaire obligé de l'Assistance publique, investie de la jouissance de ces droits.

Mais par le dessaisissement, l'abdication des père et mère est-elle complète tant qu'il dure ? N'y a-t-il pas de prérogatives qui leur demeurent ? Et s'il en existe, à quel titre leur restent elles attachées ?

Les différents projets de la première heure (de 1882 à 1885) avaient limité les effets du dessaisissement à un certain nombre de prérogatives : droits d'éducation, de garde, de correction, d'administration légale, de consentement à l'engagement militaire.

En 1888, grâce au rapporteur du Conseil supérieur de l'Assistance publique, il fut acquis que le droit de consentement au mariage pourrait être réservé par les parents. Depuis il a été formellement reconnu que les droits de la puissance paternelle ne composent pas un tout indivisible, que les parents sont capables de retenir ceux qu'il leur plaît ; il appartient alors au tribunal de rechercher s'il n'y a pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant quelque incompatibilité entre les réserves faites par ses auteurs et leurs concessions.

Si aucune contrariété d'action n'apparaît, le tribunal délègue d'abord la jouissance de tous les droits à l'Assistance publique ; puis au particulier, à l'établissement de bienfaisance, ou à l'administration d'assistance établis gardiens, l'exercice c'est-à-dire la mise en œuvre des droits non réservés. La mise en œuvre du surplus, mais simplement la mise en œuvre, demeure aux père et mère.

Parmi les prérogatives susceptibles d'être retenues, le législateur de 1889 s'occupe spécialement du consentement à mariage. Mais afin de soustraire l'enfant *au chantage que des parents pervers pourraient exercer en s'armant de ce droit*, il décide que l'Assistance

publique peut les faire citer devant le tribunal qui donne ou refuse son consentement, les parents ayant été entendus, ou dûment appelés dans la chambre du conseil (art. 17 § 2).

Si le père au moment de la concession judiciaire a pu se réserver le droit d'émancipation, et que de bonne foi, il s'en serve dans la suite à l'encontre de l'Assistance, celle-ci est recevable à faire décider que l'émancipation ne lui est pas opposable en vue de la jouissance des droits abandonnés.

Les droits de puissance que la mère pendant le mariage possède virtuellement ne peuvent être réservés ni expressément, ni tacitement, au moment de la cession judiciaire consentie par le mari. Il suit de là qu'au décès du père il devient impossible pour la mère de recouvrer l'exercice de l'autorité domestique, même sous le contrôle incessant de l'Assistance publique (art. 22), ou de l'administration préfectorale (art. 23 et 24). Sans doute il n'appartient à personne de céder plus de droits qu'il n'en a ; mais comme en temps normal, par l'émancipation, le père peut anéantir la puissance éventuelle de la mère, il y a lieu de conclure, par analogie, à l'anéantissement absolu de l'autorité paternelle du jour de la cession consentie par le mari, décédé depuis, encore que l'adhésion simultanée des deux conjoints n'ait pas été requise à la convention par le législateur.

Dans l'hypothèse d'abandon, la dévolution de la puissance paternelle au profit de l'Assistance publique ne souffre aucune restriction.

d) Restitution de l'autorité paternelle après dessaisissement. — La cession judiciaire et l'abandon ne mettent pas obstacle à la restitution de la puissance paternelle.

Tout d'abord, la remise de l'enfant n'avait paru possible qu'au cas d'abandon : on avait pensé que le défaut de consentement des père et mère pouvait seul justifier leur demande en revendication, si néanmoins le tribunal l'estimait fondée.

Mais il eût été injuste de ne pas étendre, au cas de cession volontaire, le bénéfice d'une mesure admise déjà dans l'hypothèse plus grave de la déchéance.

Les parents qui désirent recouvrer leurs prérogatives, en même temps que leurs enfants, doivent s'adresser au tribunal de la résidence de ceux-ci par voie de requête visée pour timbre et enregistrée gratis (art. 21 § 1^{er}).

Après avoir appelé celui auquel l'enfant a été confié et le représentant de l'Assistance publique, ainsi que toute personne qu'il juge utile, le tribunal procède à l'examen de l'affaire en chambre du conseil, le ministère public entendu. Le jugement est prononcé en audience publique (art. 21 §§ 2 et 3).

Mais le tribunal peut décider en toute souveraineté, suivant les circonstances ; s'il estime que les parents sont indignes, il lui est même possible de prononcer leur déchéance, au lieu de rejeter purement et simplement leur demande.

Le fondement de cette déchéance n'est pas certain ; on soutient notamment que le paragraphe 6 de l'article 2 doit exclusivement la motiver. Cependant, si le père a encouru les condamnations prévues par le même article, paragraphes 2, 3 et 4, soit avant, soit après la cession ou l'abandon, et que le ministère public n'ait pas cru jusqu'alors devoir user de son droit d'action, il ne paraît pas impossible qu'à l'occasion de la demande en révocation du dessaisissement

il semble plus favorable de poursuivre la déchéance, afin d'assurer définitivement le sort des enfants. Auparavant, en effet, ceux-ci se trouvaient efficacement protégés du fait même de la cession ou de l'abandon, et il n'était pas urgent de se préoccuper tout au moins des causes subséquentes d'indignité.

Même au cas où les père et mère n'auraient pas d'autre enfant que le mineur cédé ou recueilli, la déchéance pourrait être prononcée contre eux pour cause d'inconduite notoire et scandaleuse constatée depuis la cession ou l'abandon. Bien que la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant n'aient pas été compromises effectivement, le législateur ne pouvait pas ne pas prévoir l'éventualité d'un danger dans l'avenir. Il est vrai que de préférence, dans ces conditions, le tribunal se bornera à maintenir à l'établissement ou au particulier gardien les droits qui leur auront été confiés en vertu des articles 19 ou 20.

Lorsque la remise de l'enfant est autorisée, le tribunal fixe l'indemnité due à celui qui a été chargé de la garde, à moins que les parents ne soient indigents (art. 21 § 4).

Contrairement à ce qui se passe en matière de restitution à la suite de déchéance, la demande rejetée peut être renouvelée. On a pensé que les parents qui avaient consenti le dessaisissement de leurs enfants, ou qui peut-être les avaient involontairement ou forcément abandonnés, présentaient de meilleures garanties que les père et mère déchus. Mais afin qu'ils ne fussent pas tentés de former des demandes en temps inopportun, l'article 21 paragraphe 5 décide qu'une période de trois années doit s'écouler avant qu'une nouvelle requête soit introduite. C'est là une sorte de

stage imposé aux parents dont la moralité n'avait pas tout d'abord paru suffisante pour justifier la révocation du dessaisissement.

CHAPITRE IV

Législations étrangères — assimilées ou équivalentes à la loi du 24 juillet 1889.

SECTION I

Législations étrangères qui prévoient la déchéance.

Tous les peuples étrangers ont reconnu d'une manière plus ou moins absolue la nécessité de préserver les enfants des abus de la puissance paternelle. Après avoir réglementé l'étendue des prérogatives qui en constituent à la fois la base et l'ensemble, ils se sont attachés à prévoir les circonstances exceptionnelles dans lesquelles les père et mère auraient failli au devoir d'éducation en n'assurant pas aux mineurs la protection qui leur est plus particulièrement due dans la famille à raison de leur qualité et de leur âge.

Mais les dispositions législatives présentent à cet égard une grande variété (1).

Les unes ne prévoient qu'un contrôle semblable à celui de nos tribunaux avant 1889 : l'autorité paternelle ne se trouve le plus souvent que partiellement limitée par la perte d'un de ses éléments, généralement le droit de garde ; la déchéance est une rigueur extrême discrètement réservée pour les cas graves, peu nombreux (§ 1).

(1) L'étude de ces dispositions législatives fera l'objet de trois paragraphes.

Les autres, au contraire, font de la déchéance la clef de voûte de législations plus complètes en faveur de l'enfance : tantôt les hypothèses de déchéance sont nettement déterminées, et c'est à l'autorité judiciaire encore qu'il appartient d'en connaître (§ 2) ; tantôt, au contraire, ce sont des juridictions spéciales qui jouissent à cet égard de pouvoirs plus considérables puisqu'elles peuvent prononcer la déchéance à l'occasion de tous les faits répréhensibles qui leur semblent nécessiter une telle sanction (§ 3).

§ 1.

Parmi les législations qui se bornent à établir le large contrôle des tribunaux, il faut ranger les législations espagnole, portugaise et russe. Dans celles-ci, les père et mère peuvent être privés de leur autorité quand ils maltraitent leurs enfants ou quand ils leur donnent de mauvais exemples.

Mais en Espagne la puissance paternelle s'éteint au surplus par le crime commis par le parent sur l'enfant, notamment en cas d'excitation habituelle à la débauche, d'union incestueuse, de sacrilège.

Le législateur portugais s'est montré aussi plus rigoureux sur certains points : non seulement l'interdiction légale entraîne la déchéance, mais le simple délit peut, à la volonté du juge, aboutir à une extinction temporaire des droits des parents ; l'inconduite motive également la déchéance à l'encontre de la mère gardienne.

Dans toute l'étendue de l'empire, la législation russe prévoit l'extinction de l'autorité domestique à la suite de la dégradation civique, de l'excitation à la débauche (C. pén. 1588) et de l'abjuration de la reli-

gion orthodoxe. Le Code Baltique dispose en outre que l'exposition des enfants, la prostitution des filles, l'inceste mettent un terme définitif à la garde.

La loi polonaise du 23 juin 1825 prive de leurs prérogatives les parents condamnés à une peine afflictive et infamante, ou interdits pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur (art. 414) ; il en est de même à l'encontre des père et mère qui prononcent des vœux monastiques, ou qui font élever leurs enfants dans une religion non chrétienne ; en cas d'inconduite notoire, la loi de 1825 refuse également aux parents toute autorité sur leurs enfants. A défaut du père, la puissance appartient à la mère ; si elle-même se trouve être incapable, il est nommé un tuteur.

§ 2.

La loi du 24 juillet 1889, supérieure à toutes les législations précédentes, ne renferme par contre que des dispositions analogues à celles qui ont été adoptées par les législations anglaise, autrichienne, hollandaise, italienne, et celles des cantons suisses de Genève et de Neuchâtel. Aux Etats-Unis, la déchéance constitue aussi la sanction caractérisée des abus de la puissance paternelle. Nous verrons également que le nouveau Code civil allemand, applicable seulement en 1900, s'est inspiré du même principe ; et qu'en Belgique un projet de loi identique au fond se trouve actuellement en préparation.

4. En Angleterre, les mesures de protection de l'enfance se sont développées rapidement, encore qu'elles n'aient reçu leur consécration définitive qu'après le vote de la loi française, le 26 août 1889. Mais depuis fort longtemps, il était admis que le lord

chancelier, agissant au nom du roi ou de la reine, *chef de toutes les familles*, avait la faculté de déléguer à un étranger l'autorité et les pouvoirs qu'un père se montrerait indigne de conserver. Ce principe devait, avant 1889, nécessiter l'adoption de certaines mesures particulières.

Un *act* du 21 août 1871 enleva à la femme condamnée deux fois pour crime la garde de ses enfants âgés de moins de quatorze ans; ceux-ci étaient envoyés dans une école industrielle.

En 1873 (*act* du 24 avril), la Cour de chancellerie fut autorisée à confier à la mère, indépendamment de toute séparation judiciaire, du vivant même du père incapable, la garde des enfants mineurs de seize ans.

Plus tard, ces dispositions parurent insuffisantes, et la loi du 26 août 1889 (1), dans le but de prévenir les mauvais traitements envers les enfants et de leur assurer une meilleure protection, fut adoptée. Elle est ainsi conçue :

a) Toute personne au-dessus de seize ans qui, ayant la garde, la surveillance ou la charge d'un garçon de moins de quatorze ans, d'une fille de moins de seize ans, les maltraite avec préméditation, les délaisse, les abandonne, est cause qu'ils reçoivent de mauvais traitements, qu'ils sont délaissés, abandonnés, exposés, de manière à occasionner avec vraisemblance à ces enfants des souffrances sans utilité, et à porter atteinte à leur santé, sera coupable de *délit* et condamnée à une amende de 100 livres sterling ou à un emprisonnement de deux ans, avec ou sans travail pénible en sus (art. 1^{er}).

(1) *An act for the prevention of cruelty to, and better protection of children.*

b) Toute personne qui force ou engage un enfant mineur (de quatorze ou de seize ans suivant le sexe) à demander et à recevoir l'aumône dans la rue, à y solliciter des dons, sous quelque prétexte que ce soit, à s'y tenir entre dix heures du soir et cinq heures du matin, ou, dans les mêmes conditions de temps, à se trouver dans un débit de boissons enivrantes, encourt une amende de 25 livres sterling au plus et un emprisonnement maximum de trois mois (art. 3) ; les mêmes pénalités s'appliquent à quiconque contraint ou engage un enfant mineur de dix ans à rester de jour ou de nuit dans un local régulièrement affecté à la vente de boissons enivrantes, à des représentations publiques afin qu'il chante, joue, fasse des tours, etc. (art. 3).

On voit que l'*act* du 26 août 1889 présente plusieurs points communs avec la loi du 24 juillet 1889 ; son article 3 comprend des dispositions analogues à celles de l'article 2 de la loi de 1889 ; d'autre part, les articles 1 et 3 s'analysent en un système de condamnations dont les causes et la rigueur font inévitablement pressentir l'indifférence coupable à tous égards des parents qui les encourent.

Dès que les faits de nature à compromettre la santé ou la moralité de l'enfant sont pertinents, tout constatable a le droit de mettre provisoirement le mineur en sûreté (art. 4 § 1^{er}), soit en le plaçant dans une maison de travail (*workhouse*), ou dans une école industrielle, soit en le confiant à un particulier.

Toute personne, d'ailleurs, peut aviser le tribunal de la situation malheureuse de l'enfant ou de la condamnation encourue par les parents. Si elle paraît digne de foi, un mandat d'amener lui est remis à l'encontre de l'enfant, et il lui est possible de placer

celui-ci, de sa seule initiative, provisoirement toutefois, en lieu sûr.

Quelle que soit la façon dont elle soit saisie, la juridiction compétente prend toutes les mesures qu'elle estime nécessaires en vue de soustraire l'enfant à la garde de ses parents ; elle peut le confier à un particulier (art. 5 § 1^{er}).

Comme on le voit, il n'y a pas, aux termes de la loi anglaise du 26 août 1889, de déchéance obligatoire ; un intermédiaire est indispensable pour que les père et mère soient privés de leurs prérogatives. Mais cet intermédiaire, constable ou autre, a la faculté de décider momentanément, au sujet du droit de garde, dans le plus grand intérêt du mineur. Il est permis dès lors de conclure que l'*act* du 26 août présente un caractère plus général que la loi du 24 juillet 1889 et que son application paraît beaucoup plus efficace.

Tant que la décision du tribunal n'est pas venue mettre un terme aux mesures provisoires, le particulier ou l'établissement à qui l'enfant a été confié possède sur lui les mêmes pouvoirs que s'il était son *parent*. Cette disposition a une signification fort étendue ; elle comprend tous les droits dévolus à toute personne légalement tenue de pourvoir à l'entretien, à l'éducation et à la garde du mineur.

Depuis 1889, un progrès sensible a été encore réalisé en Angleterre : un *act* du 17 août 1894 a codifié toutes les dispositions relatives à la protection de l'enfance (1), et les a complétées, en assurant, par la délivrance d'un mandat d'amener, au dénonciateur digne de foi, non seulement le pouvoir de mettre immédiatement en sûreté l'enfant maltraité, mais

(1) *Annuaire de législ. étrang.* 1895.

encore le droit de faire procéder à l'arrestation du parent coupable (art. 10). Il suffit que la dénonciation soit faite sous serment devant un juge salarié ou deux juges de paix.

B. La même faculté de dénonciation prévue par les lois anglaises lorsqu'elle émane d'une personne honorable se retrouve en principe dans la législation autrichienne. Les mesures de protection de l'enfance en butte aux excès de l'autorité domestique y sont également efficaces : les père et mère qui négligent leur devoir d'éducation peuvent être privés perpétuellement de leurs prérogatives (art. 177 Code civil).

C. En Hollande, la déchéance existe plutôt en fait qu'en droit. Aucune loi spéciale, en effet, ne dispose à cet égard. Seul, le nouveau Code pénal décide que la dégradation civique prononcée dans certains cas particuliers est incompatible avec l'exercice des droits de puissance paternelle. D'après le même Code, la destitution de ces droits peut être prononcée, à la suite d'une condamnation, contre les parents qui intentionnellement ont participé à une infraction commise par un mineur soumis à leur autorité, ou contre ceux qui sont convaincus d'avoir exposé, abandonné, séquestré, tué ou frappé gravement leurs enfants ou commis sur eux des attentats aux mœurs (art. 30).

Néanmoins, à l'exemple des tribunaux français antérieurement à 1889, la justice hollandaise continue à s'arroger le droit de limiter absolument l'autorité domestique, indépendamment des circonstances peu nombreuses prévues par le Code pénal. A cet égard, elle s'inspire du Code civil qui attribue exclusivement à la mère la puissance paternelle quand le père se

trouve dans l'impossibilité de l'exercer (art. 355 § 2). Il lui devient alors possible, par voie d'analogie, d'étendre le domaine des hypothèses d'incapacité du père.

D. En Italie, le Code civil dispose formellement en vue de la déchéance. Tout d'abord, sur l'initiative du ministère public, l'enfant peut être éloigné de la maison paternelle lorsqu'il y a lieu de craindre pour lui la pernicieuse influence de ses parents, si par exemple ceux-ci mènent une vie de désordre : le président du tribunal statue sans formalités ; son ordonnance n'a pas besoin d'être motivée ; le préteur, ou juge de paix, peut même prendre des mesures provisoires au sujet du mineur en danger avant que le président intervienne.

Mais l'article 221, qui prévoit l'éloignement de l'enfant, ne décide rien en vue de la privation de l'autorité paternelle. Cependant une telle mesure peut être prise, aux termes de l'article 233 du Code civil, quand les père et mère abusent de leur puissance par la violation ou la négligence de leurs devoirs.

E. De toutes les législations qui ont admis la déchéance, celles qui se trouvent le plus en conformité avec la loi du 24 juillet 1889 sont assurément les lois du 23 mars 1889 pour le canton de Neuchâtel, et du 29 mai 1891 pour le canton de Genève.

A Neuchâtel, l'enfant qui demeure sans surveillance, vagabonde ou mendie, sur l'ordre ou même à l'insu de ses parents, est soustrait à leur autorité sur l'intervention des communes. Mais de plus la déchéance a lieu de plein droit (art. 60 et 80) quand les père et mère ont été condamnés : 1^o comme auteurs

ou complices d'un crime ou d'un délit commis sur la personne de l'enfant ; 2° pour excitation habituelle à la débauche, adultère, outrage public à la pudeur, exposition ou abandon, *vol*, *escroquerie* (1), ivrognerie constante, enfin pour toute violation des devoirs de famille, négligence habituelle, inconduite notoire, etc. S'il s'agit plus spécialement de la mère, le seul fait pour elle de se livrer à la prostitution est une cause de déchéance. Normalement, la déchéance du père peut être prononcée sur la simple demande de son conjoint. La restitution de l'autorité paternelle résulte de la réhabilitation.

La loi genevoise du 29 mars 1891 reproduit presque textuellement les dispositions de la loi du 24 juillet 1889 qui d'ailleurs lui a servi de modèle. Elle se montre toutefois plus rigoureuse quand elle interdit aux parents déchus toute opposition et tout appel à l'encontre du jugement qui les frappe (art. 20 *in fine*), et quand elle autorise le tribunal à prononcer la déchéance partielle du droit d'administration à l'encontre du père négligent. A Genève comme en France, les parents déchus ont la faculté de se faire réintégrer dans leurs droits ; mais dans tous les cas, la demande ne peut être introduite que deux ans après que le jugement est devenu définitif (art. 37).

Dans l'un et l'autre canton, les frais d'entretien des enfants confiés à des tiers ou à des établissements charitables demeurent à la charge des parents.

F. Les législations américaines ne sont pas demeurées en arrière pour assurer la protection de l'enfant exposé à devenir la victime des abus de la puissance

(1) La loi française du 24 juillet 1889 n'a pas compris parmi les causes de déchéance les condamnations pour vol, escroquerie, etc.

paternelle. Toutes n'admettent pas formellement la déchéance, mais toutes l'ont établie en fait par une série de mesures effectivement restrictives des pouvoirs des parents, puisque le juge peut à son gré leur enlever le droit essentiel de garde.

Nous avons vu précédemment qu'en 1850, à New-York, des sociétés avaient été constituées dans le but de recueillir ou de placer les enfants délaissés. Nous examinerons ailleurs les moyens d'action dont elles disposent, et les résultats de leur vigilance. Depuis cette époque, de nombreuses associations privées ont joint leurs efforts à ceux des premières sociétés. Le législateur ne pouvait pas ne pas intervenir à son tour en vue de restreindre d'abord, et d'anéantir ensuite l'autorité des parents reconnus indignes.

En premier lieu (1877) (1), les violences excessives sur l'enfant, puis en 1881 (loi du 30 avril) l'encouragement au vol et à la mendicité furent réprimés comme des délits à l'encontre des personnes chargées de la garde. Plus tard, le 13 mars 1889 (2), l'Etat de New-York admit formellement la déchéance de la paternelle.

Dans l'Etat de Massachussets, les dispositions législatives concernant la protection des mineurs apparurent suivant une progression analogue. Tout d'abord il fut créé une agence d'Etat destinée à rechercher les abus d'autorité commis par les parents et à en poursuivre la répression ainsi que le retour (1870). Si l'enfant dont l'éducation est négligée continue à ne pas recevoir les soins nécessaires malgré la surveillance directe de l'agence autorisée à cet effet par le

(1) *Annuaire législ. étrang.*, 1877.

(2) *Annuaire législ. étrang.*, 1889.

tribunal pour un temps déterminé, le tribunal peut décider qu'il soit soustrait à la garde de ses parents, et placé soit dans une école industrielle, soit chez des particuliers sous le contrôle des pouvoirs publics.

Mais ces mesures furent renforcées dans le même Etat par plusieurs lois postérieures. Une loi du 26 mai 1882 punit d'un emprisonnement de deux ans les parents convaincus d'avoir abandonné leur enfant de moins de deux ans ; si la mort s'en est suivie, la peine peut atteindre cinq années. Au surplus, la loi du 30 avril 1884 (1) dispose que l'abandon d'un enfant plus âgé expose ses père et mère à une double condamnation prononcée de ce chef pour délit : une amende de 20 dollars, et un emprisonnement maximum de six mois.

Dans l'Etat de Pensylvanie (loi du 25 mai 1887) (2), les châtimens excessifs infligés aux enfants constituent également un délit sévèrement réprimé.

Dans l'Illinois (art. du 16 juin 1887) (3), l'abandon des enfants de moins d'un an seulement est puni.

La protection de l'enfance malheureuse n'est pas moins bien assurée dans l'Etat de Louisiane. Aux termes d'un *act* du 7 juillet 1894 (4), les parents sont répréhensibles, si par leur négligence, de mauvais traitements ou de funestes exemples ils compromettent sérieusement la santé physique et morale du mineur. Alors le juge doit intervenir, et il lui appartient de confier la garde de l'enfant à qui lui plaît.

En Colombie, les parents coupables d'excès n'échappent pas à la rigueur de la loi. L'origine des mesures

(1) *Annuaire législ. étrang.*, 1884, p. 789.

(2) *Annuaire législ. étrang.*, 1887, p. 812.

(3) *Annuaire législ. étrang.*, 1887, p. 865.

(4) *Annuaire législ. étrang.*, 1895, p. 908.

législatives sur ce point est même plaisante. « L'association protectrice des animaux pour le district de Colombie, dispose l'article 1^{er} de la loi du 13 février 1885, est autorisée à prendre le titre de « *Washington Humane Society*, et à étendre ses opérations à la protection de l'enfance, aussi bien qu'à celle des bêtes. »

Quelque bizarre que puisse paraître une telle assimilation, il n'est pas douteux que l'autorité paternelle en Colombie soit l'objet d'une surveillance étroite : non seulement les officiers ou agents de police, mais encore les officiers ou agents de la Société ont le pouvoir d'arrêter et d'amener devant la Cour les père et mère qui contreviennent aux dispositions de la loi (art. 2). Si ces derniers ont exposé leur enfant mineur de quatorze ans, s'ils ont simplement aidé à l'exposer ou à l'abandonner, ils tombent sous l'application de l'article 3 qui les punit d'une amende de 250 dollars au plus, et d'un emprisonnement maximum de deux années. Si d'autre part, les parents ont excité l'enfant à la débauche, l'amende prévue peut s'élever à 1,000 dollars, et l'emprisonnement à 10 ans. Dans toutes ces hypothèses, la Cour statue souverainement sur le sort de l'enfant qui, dans des cas nettement déterminés équivalents aux cas de déchéance, échappe à l'autorité paternelle reconnue abusive.

G. En Allemagne, malgré la différence des législations civiles, l'autorité judiciaire a toujours connu des abus de la puissance paternelle; la déchéance peut avoir lieu.

Nous distinguerons d'abord les dispositions de certains Codes particuliers, tels que les Codes prussien, saxon (1865) et bavarois, des dispositions du droit

commun allemand dont le domaine fort étendu à l'origine a été successivement restreint par l'initiative des législateurs de plusieurs Etats de la Confédération. Nous chercherons ensuite à établir quels progrès furent accomplis depuis 1870 par la loi du 5 juillet 1875 et le Code pénal général de 1882, enfin par le projet du Code civil voté en 1896 pour entrer en vigueur en 1900.

a) En Saxe, les tribunaux ont seulement le pouvoir de soustraire l'enfant à la garde de ses parents reconnus indignes ; mais en Bavière, il leur est possible de prononcer la déchéance quand l'autorité paternelle ne se manifeste plus que par une suite d'abus préjudiciables à la moralité comme à la santé de l'enfant ; à cet égard, le juge bavarois jouit d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

Bien que la puissance paternelle puisse également y être restreinte, il n'en est pas de même en Prusse : le *Landrecht* détermine les circonstances graves dans lesquelles l'autorité judiciaire peut se prononcer à l'encontre des père et mère, notamment lorsque ceux-ci se sont rendus coupables de mauvais traitements, d'excitation de mineurs à la débauche. Lorsqu'ils ont été condamnés à la réclusion ou à dix ans d'emprisonnement, lorsque leur prodigalité est certaine, enfin lorsqu'ils ont émigré pour se dérober à leurs devoirs de citoyens, ils encourent la déchéance.

Le droit commun allemand qui est, jusqu'en 1900, la législation des Etats qui n'ont pas de Code spécial, est aussi formel pour l'énumération des causes de déchéance. La puissance paternelle, ou *Väterliche Gewalt* (1), disparaît de plein droit quand le père a aban-

(1) Le droit commun ne reconnaît pas à la mère l'autorité paternelle. A la dissolution du mariage, il y a tutelle.

donné son enfant, quand il a livré sa fille à la prostitution, ou contracté un mariage incestueux.

Elle peut lui être enlevée dans toutes les autres circonstances quand son indignité n'est pas douteuse, à moins qu'il n'ait été forcé d'émanciper le mineur sur-le-champ.

Dans tous les cas, ce sont les parents qui se trouvent chargés d'introduire la demande en déchéance.

b) Mais dans toutes les législations allemandes particulières, comme dans le Landrecht prussien, et le droit commun, il existait une lacune considérable : l'enfant soustrait à l'autorité paternelle n'était plus autrement protégé.

La loi du 5 juillet 1875 (1) apporta un premier remède à cette situation fâcheuse. Un tribunal de tutelle, assisté d'un conseil des orphelins, fut établi. Un juge de paix compose le tribunal, mais ses pouvoirs sont très étendus : non seulement il doit assurer le placement des mineurs enlevés judiciairement à leurs parents, mais il doit aussi prendre les mêmes mesures de protection à l'égard des enfants dont les parents négligent tous leurs devoirs, avant même que la déchéance soit un fait accompli.

Cette amélioration devait être complétée par le Code pénal général (1882) ; le juge du tribunal de tutelle fut appelé à statuer directement sur le sort des mineurs de douze ans qui se sont rendus coupables de faits délictueux et ne peuvent être condamnés en raison de leur âge.

Dans ces conditions, le Code pénal autorise le juge à enlever l'enfant à ses parents s'il est convaincu que le milieu dans lequel le mineur a vécu jusqu'alors est

(1) *Annuaire législ. étrang.*, 1876, p. 424.

la cause première de sa précoce perversité; il est nécessaire toutefois que les parents aient été préalablement entendus; ils peuvent appeler de la décision rendue.

c) D'après le projet de Code civil, le tribunal de tutelle gardait ses prérogatives; mais plus rigoureux que la législation antérieure, le projet établissait la déchéance de *plein droit*; il en faisait le corollaire d'une condamnation à six mois au moins d'emprisonnement pour délit commis de complicité avec l'enfant ou sur la personne de celui-ci; mais le père n'était déchu que de ses droits sur la victime ou son complice. Il est vrai que le tribunal de tutelle conservait la faculté de se prononcer dans l'intérêt des autres enfants, s'il l'estimait indispensable.

Le vote définitif du projet en 1896 modifia peu le texte primitif.

Nous savons que le Code civil allemand ne sera applicable qu'en 1900. Alors le tribunal de tutelle pourra toujours intervenir, mais plutôt pour *suspendre* l'autorité paternelle. En effet, la jouissance de ses prérogatives demeurera au père; leur exercice seul lui deviendra étranger. Cette conséquence résulte notamment du § 1671 qui décide que le tribunal de tutelle (*Vormundschaftsgericht*) peut constamment *während der Dauer der elterlichen Gewalt* changer les décisions prises par lui, prescrire l'aggravation, la diminution ou la cessation des mesures de sécurité antérieurement ordonnées (*der geleisteten Sicherheit*).

Les hypothèses au sujet desquelles le tribunal de tutelle saura intervenir sont laissées, comme depuis 1875, à la libre appréciation du juge tutélaire, suivant les prescriptions fort générales du § 1666: si le père

abuse de son droit de surveillance sur l'enfant, ou s'il se rend coupable envers la personne de celui-ci d'actes déshonorants ou immoraux (*oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht*).

Par contre, dans certains cas mieux déterminés, la déchéance sera encourue de plein droit, quand, à la suite d'un crime ou d'un délit commis contre son enfant (*wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens, oder vorsätzlich verübten Vergehens*), le père aura été condamné soit à la réclusion (*Zuchthausstrafe*), soit à un emprisonnement minimum de six mois (§ 1680). Il importe de remarquer que le délit dont le mineur aura été victime devra avoir été intentionnel, prémédité (*vorsätzlich*).

Toutefois la déchéance de plein droit ne sera pas générale, comme elle l'est aux termes de la loi française du 24 juillet 1889; elle ne s'appliquera qu'à la victime, comme d'ailleurs il en est actuellement encore décidé par le droit commun. Cette réduction d'effets serait un vice capital de la nouvelle législation allemande, dont les conséquences pourraient être désastreuses, à défaut d'un contrôle incessant de la part du juge tutélaire. Mais celui-ci manquera rarement d'assurer la protection des autres enfants, s'ils se trouvent en péril; le § 1674 l'oblige à prendre l'initiative en pareille circonstance, sinon, sur la demande des enfants, il peut être tenu de dommages-intérêts, même en cas de simple négligence.

H. Enfin, aux législations qui admettent la déchéance de la puissance paternelle dans des hypothèses précises, et confient de préférence à l'autorité judiciaire le souci de la prononcer, il faut joindre le Code pénal grec qui prescrit la déchéance du père coupable d'in-

ceste avec ses enfants, et qui prévoit au surplus cette mesure de rigueur pour tous les abus de l'autorité domestique de correction.

I. Il importe également de signaler les efforts tentés en Belgique afin de doter ce pays d'une loi analogue à notre loi du 24 juillet 1889. Jusqu'à présent, les père et mère qui ont employé leurs enfants mineurs de dix-huit ans à des exercices dangereux, et qui ont été condamnés de ce chef, peuvent être privés de leurs droits de puissance (loi du 28 mai 1888, art. 4 § 2). Il en est de même à l'encontre des parents qui ont encouru une condamnation pour excitation de leurs enfants à la débauche ; mais alors le Code pénal belge (art. 372 à 382) reproduit les conséquences de l'article 335 du Code pénal français, puisque la déchéance ne profite qu'à la victime.

§ 3.

Parmi les législations qui admettent la déchéance de la puissance paternelle, nous avons distingué en premier lieu celles qui considèrent cette mesure comme une extrémité pénible et cherchent plutôt à en éluder l'emploi par des moyens de répression moins rigoureux, tels que la seule privation du droit de garde prononcée en toute souveraineté par les tribunaux, et à leur gré.

Puis, nous avons exposé les différentes hypothèses plus précises en vue desquelles dans d'autres législations moins timides, la déchéance pouvait émaner, de plein droit ou non, de décisions exclusivement judiciaires.

Il nous reste maintenant à rechercher si chez cer-

tains peuples il n'est pas possible à des juridictions spéciales d'altérer l'autorité domestique concurremment ou non avec les tribunaux ordinaires, mais avec une plénitude de pouvoir plus considérable encore.

A. Nous avons anticipé quand nous avons parlé au sujet de la législation allemande de l'institution du tribunal de tutelle dont la création remonte à la loi du 5 juillet 1875, modifiée par la loi du 1^{er} octobre 1879. Il suffira de se reporter à ce que nous en avons dit pour se convaincre que, même sous l'empire du nouveau Code civil, la compétence de cette juridiction sera encore véritablement exceptionnelle dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

B. La plupart des cantons suisses, sinon tous, ont également disposé d'une manière originale en vue des limitations nécessaires de la puissance du père de famille. La juridiction compétente recherche généralement elle-même les causes d'indignité, et prononce une déchéance de fait fondée sur une liberté d'appréciation presque complète. Cette autorité *tutélaire* ou *pupillaire* est différemment constituée suivant les mœurs locales. Tantôt elle comprend de notables habitants sous la haute direction du préfet, tantôt le Conseil communal la compose en entier, tantôt enfin elle est formée du conseil de famille, comme dans les cantons d'Unterwald-le-Bas et dans le Valais; parfois aussi un fonctionnaire spécial décide seul.

C. Au Danemark, comme dans les pays scandinaves, l'Etat intervient directement pour la répression des abus de l'autorité paternelle. La déchéance prononcée par l'autorité administrative danoise est le

plus souvent complète, c'est-à-dire qu'elle comprend tous les attributs de la puissance du père. Il en est de même en Suède et en Norwège sous le contrôle d'un Conseil de tutelle, de la Commission des pauvres et d'un Conseil supérieur. Ce dernier connaît en dernier ressort de toutes les difficultés que peuvent soulever les décisions de la Commission.

SECTION II

Législations étrangères qui prévoient le dessaisissement et le délaissement.

En déterminant dans un titre spécial les conditions dans lesquelles il est possible d'assurer une protection efficace aux enfants délaissés, placés avec ou sans l'intervention des parents, la loi du 24 juillet 1889 a réalisé un progrès considérable. Elle a ainsi permis d'étendre à la France les conséquences heureuses des mesures depuis longtemps adoptées à cet égard par un grand nombre de législations étrangères.

Avant 1889, la charité privée se préoccupait seule chez nous du sort des mineurs qui, dans leurs familles, ne recevaient aucune éducation. Nous avons vu que, dans ce but, elle avait imaginé de garantir le résultat de ses efforts par des contrats *sui generis* consentis par les parents ; mais ces contrats n'avaient aucune valeur légale, et souvent il arrivait que les père et mère refusaient de s'y soumettre.

Tout d'abord, à l'étranger, ce furent aussi des sociétés privées qui prirent l'initiative de la protection

de l'enfance délaissée. Aux Etats-Unis notamment, « l'Asile de la Jeunesse de New-York, *the New-York « Juvenile Asylum »*, et « la Société auxiliaire des « enfants, *the children's Aid Society* » se substituèrent en premier lieu aux parents négligents. Le 30 juin 1850, l'Asile de la Jeunesse fut même reconnu d'utilité publique. A cette époque le gouvernement de l'Etat de New-York s'était ému de la situation fâcheuse que l'incurie ou la faiblesse des parents créait aux enfants, et une loi (1) avait autorisé les parents à se dessaisir de leur autorité au profit des associations de bienfaisance. Dans ces conditions, l'abdication consentie par les père et mère était absolue : l'enfant leur échappait complètement ; les administrations des établissements charitables disposaient entièrement de lui, sous le contrôle de la justice, et pouvaient le placer au dehors à leur gré, le plus souvent au loin, après un séjour de six mois au moins dans les asiles.

Depuis 1850, l'Etat de New-York s'est efforcé d'améliorer encore le sort de l'enfant négligé. Non seulement d'une manière générale, il fut interdit aux parents de donner de mauvais exemples ou de pernicious conseils aux mineurs ; mais des faits multiples de nature à compromettre l'éducation de ces derniers furent assimilés à des délits, tels que la complaisance avec laquelle les parents verraient leurs enfants ramasser des chiffons, des bouts de cigares, toutes sortes de débris ou de détritius (2).

En 1889, il fut décidé que les parents qui abandonneraient leur enfant perdraient tout droit de le réclamer ; toute personne qui l'aurait recueilli et se

(1) Loi du 30 juin 1850, art. 8.

(2) Act du 13 juin 1881. — Loi du 21 mars 1884.

serait chargée de l'entretenir pourrait l'adopter, comme si le consentement des parents avait été obtenu.

Un *act* du 14 février 1894 (1) accrut encore l'autorité des établissements de bienfaisance sur les enfants confiés volontairement par leurs parents : les enfants pouvaient être rendus à la liberté s'il était utile, ou remis au juge, qui décidait alors en toute souveraineté à leur sujet.

Il importe de remarquer que des dispositions législatives plus récentes (2) ont facilité la constitution des associations de bienfaisance, et que, dès lors, la répression des abus de la puissance paternelle est devenue d'autant plus rigoureuse.

D'autres Etats de la Confédération américaine ont également assuré la protection des enfants délaissés.

Au Massachussets, ces enfants sont confiés à l'Assistance publique (loi du 25 avril 1882), qui les fait élever dans une famille jusque l'âge de trois ans. Lorsqu'un magistrat sait qu'un mineur de quatorze ans grandit sans direction dans le ressort de sa juridiction, il doit le faire remettre à l'Assistance. Si l'enfant n'a pas de domicile dans l'Etat, il est néanmoins placé sous la surveillance de l'Assistance, mais à son égard la surveillance cesse lorsqu'il a seize ans révolus, tandis que pour les autres elle ne prend fin qu'à leur vingt et unième année ; il peut se faire cependant que le mineur confié à l'Assistance soit remis plus tôt en liberté.

En Pensylvanie, l'*act* du 8 juin 1893 autorise les juges de paix à enlever leur droit de garde non seule-

(1) *Annuaire législ. étrang.*, 1894, p. 919.

(2) *Act* du 8 mars 1894.

ment aux parents impuissants à faire respecter leur autorité, mais encore à ceux qui ont disparu sans se préoccuper du sort de leurs enfants mineurs. Le placement de ces enfants est alors assuré chez des particuliers charitables.

Il en est de même en Colombie, aux termes de la loi du 13 février 1885 ; l'enfant délaissé et le mineur de seize ans trouvé dans une maison mal famée sont confiés aux asiles d'orphelins ou à toute autre institution publique de charité (art. 2).

Avec les Etats-Unis, l'Angleterre arrive au premier rang des nations qui de bonne heure s'inquiétèrent du sort des enfants moralement abandonnés. Aujourd'hui encore, depuis 1866, toute personne qui rencontre un enfant vagabond ou délaissé, *Arab boy* (1), ou *street Arab* (2), peut l'amener devant le magistrat ; après l'enquête, l'enfant est conduit, s'il y a lieu, dans une école industrielle ; il n'est pas nécessaire que les parents soient consultés (3).

Les père et mère auxquels il est impossible de surveiller leurs enfants ont également la faculté de solliciter du juge l'entrée de ceux-ci dans un établissement de ce genre. Le juge décide souverainement au sujet de la durée du séjour, mais elle ne peut pas dépasser l'époque à laquelle l'enfant atteint sa seizième année.

Les administrateurs des écoles industrielles exercent à l'égard des enfants mineurs qui leur sont confiés toutes les prérogatives de l'autorité paternelle, quel que soit d'ailleurs le genre d'établissement qu'ils dirigent, école industrielle certifiée ou non certifiée.

(1) Petit Arabe.

(2) Arabe de la rue.

(3) Pradines, *Bull. de la Soc. de législ. comparée*, 1880.

L'école certifiée est celle qui s'est soumise aux conditions d'aménagement exigées par l'administration. Les unes et les autres sont, en effet, des institutions d'origine privée. « Si l'on en voulait une définition « exacte, déclare M. le pasteur Robin, on pourrait « dire que l'école industrielle est une maison d'éducation primaire et professionnelle, investie du droit « de détention. »

A côté des écoles industrielles, d'autres lieux de refuges, sous des dénominations diverses, sont destinés à recevoir les enfants abandonnés (*workhouses, separate schools, etc.*) dans les mêmes conditions de rigueur à l'encontre des parents. C'est ainsi que la loi des pauvres de 1889 (*the Poor law Act*), relative à l'autorité exercée par les *guardians* des Unions de paroisses dans les *Separate schools*, sur les enfants abandonnés, décide que tant que l'enfant n'a pas atteint seize ans, si c'est un garçon, dix-huit ans, si c'est une fille, les *guardians* demeurent investis de tous les droits et pouvoirs des père et mère.

La loi anglaise du 26 mars 1891 (*Custody of children Act*), destinée à compléter la législation concernant les enfants, donne en outre pleins pouvoirs à la Haute Cour, ou à la Cour de justice⁽¹⁾, pour apprécier la demande des parents qui les réclament. Si la Cour estime que l'abandon, le délaissement a été de telle nature qu'il n'y ait pas lieu d'espérer l'amélioration du sort du mineur dans l'avenir, elle peut refuser la remise de l'enfant. Au cas où elle l'accorde, elle a toujours le droit de forcer le réclamant à indemniser la personne ou l'administration locale de bienfaisance qui se sont chargés de l'entretien de l'enfant abandonné ou délaissé.

(1) *Court of session.*

Comme l'initiative privée négligeait de s'occuper des enfants vagabonds ou des enfants moralement abandonnés, il a été créé en Angleterre un service spécial d'agents chargés de cette mission. On les désigne sous le nom de *Boy'sbeadles*, ou bedeaux d'enfants.

En Allemagne, les lois du 13 mars et du 14 juillet 1878 prévoient le placement des enfants délaissés. C'est le juge tutélaire qui est appelé à connaître de leur situation à l'égard de leur famille, conformément aux dispositions législatives de 1875. S'il estime préférable de les soustraire à leurs parents, les mineurs sont alors soumis jusqu'à leur seizième ou jusqu'à leur dix-huitième année à un régime particulier d'éducation dans un établissement charitable ou dans une famille. Les parents n'ont jamais à intervenir.

En Belgique, en Italie et dans tous les pays civilisés, là où le dessaisissement conventionnel ne semble pas admis, même sur l'intervention de la justice, les parents perdent tous leurs droits dès qu'ils abandonnent l'enfant. Le placement de celui-ci est généralement tenu secret ; en Autriche, cependant, le mineur abandonné n'est pas éloigné de ses parents ; bien que ceux-ci ne disposent plus d'aucune autorité sur lui, ils peuvent demeurer en communication avec lui ; mais ce système fort humanitaire augmente le nombre des abandons.

Partout à l'étranger, après un séjour plus ou moins prolongé dans les établissements charitables, les enfants recueillis sont envoyés à la campagne ; là encore ils échappent entièrement à l'autorité paternelle, et un service d'inspection assure efficacement le contrôle de la délégation des pouvoirs que consentent au profit des particuliers les administrations communales de bienfaisance.

CHAPITRE V

La loi du 24 juillet 1889 s'oppose-t-elle à la limitation de la puissance pater- nelle en dehors des cas qu'elle prévoit ?

Nous avons vu que la loi du 24 juillet 1889 avait déterminé certaines hypothèses dans lesquelles la déchéance de la puissance paternelle pouvait avoir lieu soit de plein droit, soit facultativement. Nous avons dit que cette loi n'avait été adoptée qu'après une longue suite d'efforts; qu'auparavant les tribunaux s'étaient arrogé le pouvoir souverain de contrôler l'exercice de la puissance paternelle en privant les parents de l'une ou de l'autre de leurs prérogatives, le plus souvent du droit de garde.

Il s'agit de rechercher maintenant si, depuis 1889, en dehors des hypothèses établies par la loi nouvelle, il n'y a plus lieu de porter atteinte à l'autorité domestique, même au cas où la loi de 1889 serait impuissante à assurer efficacement la protection de l'enfant.

Les partisans du caractère limitatif de la loi de 1889 décident qu'elle a opéré une révolution complète; qu'elle a fait table rase de tous les moyens précédemment employés en vue de réprimer les abus de la puissance paternelle; que depuis sa promulgation il est indispensable d'abandonner les errements de l'ancienne jurisprudence :

1^o Parce que la loi nouvelle limite strictement le rôle des tribunaux à des hypothèses entraînant toutes la déchéance ;

2° Parce qu'elle substitue à l'arbitraire des cas nettement définis et complets ;

3° Parce qu'elle est générale et que la déchéance, même facultative, n'est jamais partielle.

Sans doute, le législateur de 1889 s'est montré très affirmatif en introduisant la déchéance dans nos lois ; mais il n'apparaît pas que, pour l'avenir, il ait entendu faire échec au contrôle antérieurement exercé par les tribunaux. Aucune réserve de ce genre n'a été faite au cours des travaux préparatoires, non plus que lors de la discussion ; il semble, par conséquent, que l'état de choses ancien doive continuer à subsister, puisque d'autre part la loi du 24 juillet ne dispose pas d'une façon impérative.

D'ailleurs, de plein droit ou facultative, la déchéance est plutôt destinée à atteindre surtout les parents dont l'indignité évidente constitue un danger réel et permanent pour l'enfant. Le plus généralement, il faut que l'enfant ait été préalablement victime, qu'il ait déjà souffert avant d'être protégé ; et si la déchéance intervient alors, ce qui n'est pas toujours certain dans les hypothèses de l'article 2, la situation malheureuse du mineur s'améliore, il est vrai, fort heureusement, mais des mesures préventives eussent été préférables.

Dans ces conditions, on peut se rendre compte tout d'abord que si, avant 1889, en l'absence d'un texte de loi, l'intervention des tribunaux était nécessaire, elle ne paraît pas superflue à présent. D'autant moins, à la vérité, que fort souvent l'interprétation de la législation nouvelle conduit parfois à des résultats inattendus. C'est ainsi, notamment, que le tribunal de

Toulouse décidait, le 3 juillet 1890 (1), qu'un docteur en médecine qui, pour des fautes légères, frappait ses enfants avec des cordes, un fouet à lanières, un instrument contondant, avec le pied ; qui les enfermait pendant des heures dans un placard obscur, ne pouvait être déchû : les faits, allégués par le père et la mère du docteur, ne semblaient pas avoir compromis la santé des enfants ; et il apparaissait trop sévère de briser la carrière du coupable en prononçant contre lui la déchéance.

On comprend jusqu'à un certain point la réserve dont fit preuve en l'espèce le tribunal de Toulouse. Cependant on s'étonne que l'intérêt exclusif de l'enfant, raison suprême de la déchéance, n'ait pas pu, en cette circonstance délicate, autoriser le tribunal à prendre une autre mesure moins rigoureuse envers le père, mais plus efficace envers l'enfant.

Après comme avant la loi du 24 juillet 1889, un seul principe domine en effet toute la matière : la puissance paternelle est un ensemble de devoirs plutôt que de droits (2) ; dès lors il faut qu'en toute occasion, la prépondérance de l'obligation s'affirme, indépendamment des conditions de fond et de forme prévues par la législation nouvelle.

On doute, dans certains milieux, de l'ampleur de ce principe fondamental de l'autorité domestique, par suite de contradictions relevées entre l'exposé des motifs du conseiller Réal, le rapport du tribun Vesin et celui du tribun Albisson. Cependant les rédacteurs du Code civil ont voulu rompre sans retour avec la tradition romaine, et si leur pensée généreuse n'a

(1) Sir. 1891, 2, 19.

(2) M. Roussel, *Rapport* au Sénat.

pas trouvé son expression dans un texte formel, il n'est pas moins vrai qu'à plusieurs reprises elle s'est manifestée dans certaines dispositions plus spéciales, telles que les articles 267 (1) et 302 au titre du Divorce. D'ailleurs, depuis cette époque, le progrès des mœurs a confirmé d'une manière éclatante l'évolution restrictive de l'autorité paternelle dans l'intérêt exclusif du mineur, et la loi de 1889 ne peut pas être le terme de cette évolution.

Dès lors, puisque la perfection n'est pas atteinte, il n'est pas possible que les tribunaux ne puissent plus apprécier librement les conséquences malheureuses de l'exercice de la puissance paternelle ; et cette sorte de survie de leur compétence à cet égard se conçoit d'autant plus volontiers que la loi de 1889 n'a pas effectivement substitué, à ce que l'on appelle l'arbitraire ancien, des hypothèses définies et complètes pour tous les abus de l'autorité domestique. Ainsi le veuf avec enfants qui se remarie, et laisse par faiblesse sa seconde femme maltraiter les enfants du premier lit, échappe aux sanctions de la législation nouvelle. D'autre part nous avons vu qu'en 1890 le tribunal de Toulouse s'était refusé à prononcer la déchéance contre un médecin convaincu d'avoir maltraité ses enfants, parce que la déchéance eût été une mesure de répression exceptionnellement grave équivalant à une déclaration d'indignité contre l'homme plutôt que contre le père.

Dans ces conditions, il apparaît bien que la loi de 1889 soit insuffisante à assurer la protection des enfants. Or, tout intérêt légitime doit pouvoir être défendu en justice par une action ; il semble donc qu'il

(1) Abrogé depuis par la loi du 18 avril 1886 (art. 4).

n'y ait plus d'obstacle à l'encontre du maintien du contrôle judiciaire sur l'intervention des personnes intéressées.

Mais les partisans du caractère limitatif de la loi du 24 juillet s'opposent encore à cette solution parce que, disent-ils, si tout intérêt légitime donne naissance à une action, il est nécessaire de connaître la raison d'être de cette action : si le droit commun s'applique à la puissance paternelle, il n'y aura pas une seule de ses prérogatives qui ne doive être l'objet de vives contestations ; pour le refus de consentement à mariage, pour une émancipation tardive, un recours sera possible devant les tribunaux !

Nous ferons remarquer tout d'abord que, en dehors des hypothèses prévues par le législateur de 1889, la puissance paternelle, sous quelque forme qu'elle se produise, ne peut plus être despotique. Nous rappellerons en second lieu que dans différentes circonstances les rédacteurs du Code civil ont porté atteinte à l'unité de l'autorité domestique, notamment à l'occasion du divorce ou de la séparation de corps par application de l'article 302. Dès lors, il y a quelque utilité à répéter que les tribunaux sauront apprécier comme il convient, par analogie, la nature de la demande, et qu'ils ne soustrairont le mineur à la garde de son père qu'à bon escient, comme ils le faisaient d'ailleurs antérieurement, conformément à un arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 1879.

La question de savoir qui pourra saisir le tribunal, en vue de priver de l'une quelconque de ses prérogatives le père qui abuse de son autorité, peut être également résolue à l'aide des dispositions actuelles du Code civil. Sans aucun doute, le mineur ne jouira pas de cette faculté ; mais il n'est pas impos-

sible que sa mère ou tout autre membre de sa famille soit capable de prendre l'initiative. Il est vrai que durant le mariage la mère ne participe pas effectivement à l'exercice de la puissance paternelle ; mais puisqu'elle peut agir en cours d'instance de séparation de corps ou de divorce contre le mari gardien, il ne paraît pas exorbitant de lui accorder la même faveur dans l'intérêt exclusif de l'enfant en dehors de ces circonstances. L'article 302 ne constitue pas une exception ; il n'est que l'expression particulière d'une règle plus générale relative au pouvoir de contrôle du juge chaque fois que les intérêts du mineur peuvent se trouver en péril. « Si le pouvoir de contrôle des juges n'existait pas en principe, il devrait être établi dans ce cas comme dérivant de l'essence même de l'institution (de la puissance paternelle), de l'obligation sociale de protéger les mineurs (1). »

Mais la difficulté ne réside pas tant sur le point de savoir si les hypothèses prévues par la loi de 1889 sont plus ou moins complètes ; si la mère ou tout autre membre de la famille sont capables, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, de s'adresser aux tribunaux afin que le père soit privé de l'une de ses prérogatives. Il faut, dit-on, pour se convaincre du caractère limitatif de la loi de 1889, rechercher à quelles conséquences peut conduire le contrôle judiciaire.

Evidemment, puisque les dispositions législatives nouvelles prévoient une déchéance, objectivement et subjectivement générale, les tribunaux ne pourront que prononcer une déchéance partielle. Or, les travaux préparatoires s'opposent formellement à ce résultat.

(1) Naquet, S. 91, 2, 25.

Sans doute, la commission sénatoriale de 1882, sur la proposition de M. Duverger, avait adopté la suspension de la puissance paternelle, mais plus tard le garde des sceaux, M. Humbert, défendit en vain cette opinion. Il est également exact que M. Courcelle-Seneuil, en 1888, se soit montré hostile à la déchéance partielle dans son rapport au Conseil d'État (1), et que sur son avis, auquel se rallia dans la suite M. Gerville-Réache, il ait paru meilleur de ne pas faire perdre au père la garde de ses enfants en lui conservant tous les autres attributs de son autorité. Mais alors l'indivisibilité, au regard de la puissance paternelle, apparaissait non plus comme la conséquence d'un raisonnement réfléchi, mais comme un *dogme*.

Or, en cette matière, il faut avant tout se garder de l'exagération comme de la confusion ; et il importe de distinguer entre la *qualité de père* et la *puissance paternelle*.

M. Leloir, qui se montre un des adversaires les plus résolus du contrôle judiciaire, déclare lui-même que seule la qualité de père est indivisible : « On ne peut
« pas être père à demi, au tiers, au quart, mais on
« peut fort bien n'exercer qu'une partie de puissance
« paternelle (2). »

Dès l'instant que le morcellement (3) de l'autorité

(1) Si l'on conservait une partie des liens établis par la loi entre le père et l'enfant, disait M. Courcelle-Seneuil, on n'aurait pris qu'une demi-mesure au moins inutile. Et il ajoutait : Il faut que l'enfant soit placé sous l'une ou l'autre puissance, et que celle du père soit entière ou ne soit pas.

(2) Leloir, I, 339.

(3) M. Roussel reconnaît lui-même que la puissance paternelle se compose d'un ensemble de prérogatives et d'avantages qui tous peuvent être exercés séparément. ., que rien ne s'oppose à ce qu'on fasse subir à ces attributs un certain morcellement, et à ce qu'on suspende les uns tandis qu'on conserve les autres aux mains du père.

domestique est possible, puisque la loi elle-même le prévoit en cas de cession judiciaire (art. 17), ou d'abandon (art. 20), pourquoi donc les tribunaux demeureraient-ils impuissants pour l'ordonner sur la demande des parents ? Est-ce parce que l'on craindrait qu'il y eût ainsi déchéance ?

A cet égard encore, l'erreur serait manifeste. Jamais, il n'y aura déchéance qu'aux termes de la loi nouvelle : la déchéance entraîne l'anéantissement de la jouissance, au lieu que le contrôle judiciaire ne porte atteinte qu'à l'exercice des prérogatives de la puissance paternelle. En dehors des hypothèses prévues par la loi du 24 juillet 1889, le pouvoir réglementaire des tribunaux ne saurait donc s'étendre au delà des limites que s'était fixées l'ancienne jurisprudence. Mais il suffit qu'il soit reconnu, et il doit l'être ; en effet, *qui peut le plus peut le moins*, et il serait vraiment extraordinaire que cette maxime de bon sens n'eût aucune utilité pour le plus grand intérêt de l'enfant.

Quoi qu'il en soit (et le jugement du tribunal de Toulouse le prouve surabondamment), la loi du 24 juillet 1889, générale en la forme, est plutôt particulière au fond : « Pour la protection des enfants des classes riches, affirmait M. Roussel dans son rapport au Sénat, la jurisprudence qui se rattache à l'arrêt du 27 janvier 1879 (1) est assurément suffisante ; mais ne faut-il pas des bases plus exactement déterminées pour organiser devant les tribunaux la protection des enfants délaissés, ou maltraités, des classes indigentes ? »

Cette opinion de l'honorable sénateur met en vive

(1) Cassation, S. 79, 1, 464.

lumière le caractère spécial de la loi de 1889. Assurément, il serait inexact de prétendre que le législateur ait eu pour but essentiel de distinguer deux catégories d'enfants, et de protéger particulièrement les mineurs pauvres, exposés plus que les autres aux abus de la puissance paternelle. Néanmoins on ne peut pas nier que l'application des hypothèses de déchéance se rencontrera plus fréquemment dans les classes indigentes, et que la rigueur de la déchéance sera alors une sanction plus juste.

Dans ces conditions, puisque la Cour de cassation s'était prononcée en 1879 en faveur de la limitation de la puissance paternelle par le contrôle de l'autorité judiciaire, il devient superflu de prétendre qu'alors les tribunaux, pour justifier leur intervention, étaient contraints de torturer des textes dont on nie d'autre part l'existence même.

Il faut convenir que la loi suprême consiste dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, que cet intérêt peut différer suivant les circonstances ou les milieux, comme le reconnaît M. Roussel lui-même.

Il faut surtout ne pas négliger de tenir compte des intentions généreuses formulées à maintes reprises au cours des travaux préparatoires. Or toutes convergent vers un but unique : la protection *plus complète* de l'enfance malheureuse, sans que jamais il ait été fait la moindre allusion au rôle des tribunaux.

Dès lors, il convient de répudier l'interprétation trop stricte que la jurisprudence de la Cour de Poitiers a donnée de la loi du 24 juillet 1889 en lui attribuant un caractère limitatif. Avec ce système, en effet, l'enfant serait moins protégé depuis 1889 contre les abus de l'autorité paternelle, tandis que le légis-

lateur n'a pas voulu diminuer les garanties qui lui étaient antérieurement accordées.

Il est vrai que la Cour de cassation (1) a admis à son tour qu'il était exorbitant de limiter la puissance paternelle en dehors des hypothèses prévues par la loi de 1889. Nous ne pouvons que dire avec les partisans de la théorie adverse, notamment avec M. Didier (2), que cette loi est plutôt une loi d'assistance sociale, que si elle substitue un arbitraire de droit à un arbitraire de fait, il est encore plus préférable dans l'intérêt de l'enfant d'admettre cette seconde alternative.

(1) D. 92, 1, 70.

(2) *Etude de la loi du 24 juillet 1889* (*Le Droit*, 31 décembre 1890, — 1^{er} janvier 1891).

CONCLUSION

Après avoir étudié les limitations apportées par le Code civil à l'exercice des différentes prérogatives de la puissance paternelle sur la personne des enfants, et après avoir spécialement porté notre attention sur les dispositions de la loi du 24 juillet 1889, nous avons émis une opinion favorable au maintien du contrôle des tribunaux. Mais nous pensons que cette dernière mesure se trouve elle-même insuffisante à assurer la protection de l'enfance malheureuse.

Il nous semble que le ministère public pourrait être appelé à s'autoriser de la loi de 1889 pour provoquer de la part des parents le dessaisissement de leur autorité ; cette initiative serait d'autant plus féconde en résultats heureux que la législation nouvelle n'a pas admis le dessaisissement à l'égard des majeurs de seize ans.

Il serait également utile d'organiser un système de recherches qui permit aux parquets de connaître toutes les circonstances dans lesquelles la loi de 1889 serait applicable. Les agents de l'Assistance publique sont incapables d'assurer complètement ce service, et nous savons d'autre part que si les hésitations des familles sont trop fréquentes, la prudence recommandée au ministère public peut être préjudiciable à l'enfant. De récents exemples le prouvent surabondamment.

Ainsi se trouverait comblée la lacune de notre législation qui jusqu'ici s'est montrée rebelle à la création d'écoles de préservation destinées à assurer l'éducation des enfants délaissés dès leur jeune âge, ou expo-

sés dès leur première enfance aux abus clandestins de la puissance paternelle.

Cette extension des pouvoirs que la loi de 1889 reconnaît déjà en principe au ministère public ne constituerait pas de la part de l'Etat une ingérence tyrannique dans l'intérieur des familles. A tout instant, pour les motifs les plus divers, l'autorité administrative procède à de minutieuses enquêtes sans que la liberté d'action des père et mère se trouve entravée de ce fait. Pourquoi serait-il impossible d'augmenter à l'aide de moyens analogues le nombre des garanties en faveur de l'enfance ? L'intérêt général plus encore que l'intérêt individuel exige que cette réforme s'accomplisse ; puisqu'il est nécessaire que le nombre des citoyens vigoureux, éclairés et dévoués à leur pays, soit toujours plus considérable, il faut à tout prix que l'enfant puisse devenir un homme par la santé du corps et de l'intelligence. S'il appartient aux parents d'assurer cet heureux résultat, il n'importe pas moins aux pouvoirs publics de veiller sans répit en vue du même but, encore que la puissance paternelle ne puisse pas être confisquée par l'Etat, mais simplement réglementée par lui.

Vu :

Nancy, le 31 mai 1897.

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,

R. BLONDEL.

VU PAR LE DOYEN :

Nancy, le 31 mai 1897.

E. LEDERLIN.

Vu et permis d'imprimer :

LE RECTEUR,

A. GASQUET.

TABLE DES MATIÈRES

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.....	v
INTRODUCTION	i

PREMIÈRE PARTIE

DROIT AU RESPECT	9
Législations étrangères.....	11

DEUXIÈME PARTIE

DROIT D'ÉDUCATION	13
CHAPITRE I ^{er} . — Historique.....	14
CHAPITRE II. — Etude du droit d'éducation dans le Code civil et les législations étrangères.....	16
Section I. — Droit du père	16
Section II. — Droit de recours de la mère et de l'enfant en matière d'éducation.....	18
Section III. — Education des enfants naturels.....	21
Section IV. — Contrôle du droit d'éducation à l'étranger...	24
Section V. — Circonstances qui mettent fin au droit d'édu- cation ou qui en modifient l'exercice	27
CHAPITRE III. — Instruction obligatoire.....	33
Section I. — Historique de la loi du 28 mars 1882.....	33
Section II. — Légitimité du principe d'obligation.....	36
Section III. — Etude de la loi du 28 mars 1882.....	39
Section IV. — L'instruction obligatoire à l'étranger.....	45
CHAPITRE IV. — Loi du 22 février 1851 sur le contrat d'ap- prentissage.....	50
Section I. — Limitations subjectives de l'autorité pater- nelle prévues par la loi de 1851.....	51
Section II. — Limitations objectives apportées à la puis- sance paternelle par la loi du 22 février 1851.....	54

CHAPITRE V. — Education des jeunes détenus et des enfants confiés à l'Assistance publique.....	57
Section I. — Education correctionnelle.....	58
Section II. — Education des enfants maltraités ou moralement abandonnés (Loi du 24 juillet 1889).....	65
Section III. — Education des jeunes détenus à l'étranger...	66

TROISIÈME PARTIE

DROIT DE CORRECTION.....	69
CHAPITRE I ^{er} . — Historique.....	70
Section I. — Législations anciennes.....	70
Section II. — Ancien droit français.....	73
Section III. — Droit intermédiaire.....	75
CHAPITRE II. — Etude du droit de correction dans le Code civil.....	77
Section I. — Droit du père.....	77
Section II. — Droit de la mère.....	84
Section III. — Droits communs du père ou de la mère accessoires à la détention.....	87
Section IV. — Modifications apportées à l'exercice du droit de correction des père et mère légitimes.....	89
Section V. — Droit de correction des parents naturels.....	92
CHAPITRE III. — Le droit de correction dans les législations étrangères.....	95

QUATRIÈME PARTIE

DROIT DE GARDE.....	103
CHAPITRE I ^{er} . — Historique.....	103
Section I. — Législations anciennes.....	103
Section II. — Ancien droit.....	111
Section III. — Droit intermédiaire.....	119
CHAPITRE II. — Etude du droit de garde dans le Code civil et les législations étrangères.....	120
Section I. — Limitations apportées au droit de garde par les tribunaux.....	121
Section II. — Cas particuliers de modification du droit de garde.....	124
§ I. — Limitation du droit de garde par la majorité..	124
— Législations étrangères.....	125

§ 2. — Limitations du droit de garde par l'émancipation.....	126
— Législations étrangères.....	129
§ 3. — Limitations du droit de garde par la séparation de corps et le divorce.....	132
— Législations étrangères.....	136
§ 4. — Limitations apportées au droit de garde par la faculté accordée à l'enfant de contracter un engagement dans l'armée.....	138
§ 5. — Limitations apportées au droit de surveillance sur les enfants majeurs au point de vue du mariage.....	140
— Législations étrangères.....	143
§ 6. — Limitations apportées au droit de surveillance sur les enfants majeurs au point de vue de l'adoption.....	145
§ 7. — Limitation du droit de surveillance des parents sur leurs enfants qui désirent entrer dans les ordres religieux.....	146

CINQUIÈME PARTIE

LOIS POSTÉRIEURES AU CODE CIVIL, MAIS ANTÉRIEURES A LA LOI DE 1889, RELATIVES AU DROIT DE GARDE.....	150
CHAPITRE I ^{er} . — Lois sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie (23 mars 1841, 19 mai 1874, 2 novembre 1892).....	150
Section I. — Historique de la loi du 2 novembre 1892.....	152
Section II. — Etude de la loi du 2 novembre 1892.....	155
Section III. — Législations étrangères.....	161
CHAPITRE II. — Loi du 7 décembre 1874, relatives à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes.....	165
Section I. — Etude de la loi.....	165
Section II. — Législations étrangères.....	167
CHAPITRE III. — Loi du 16 décembre 1874, relative à la protection des enfants du premier âge, et en particulier des nourrissons.....	169

SIXIÈME PARTIE

LOI DU 24 JUILLET 1889.....	171
CHAPITRE I ^{er} . — Insuffisance des dispositions législatives antérieurement à la loi du 24 juillet 1889.....	171
CHAPITRE II. — Historique de la loi de 1889.....	178

CHAPITRE III. — Etude de la loi du 24 juillet 1889.....	187
Section I. — Déchéance de la puissance paternelle.....	189
§ 1. — Déchéance de plein droit	190
§ 2. — Déchéance facultative	193
§ 3. — Exercice du droit d'action en vue de la déchéance.....	202
§ 4. — Procédure de l'action en déchéance.....	204
§ 5. — Etendue de la déchéance de plein droit et de la déchéance facultative.....	207
§ 6. — Personnes que peut atteindre la déchéance....	211
§ 7. — Organisation de la tutelle après la déchéance .	216
§ 8. — Restitution de la puissance paternelle.....	217
Application de la loi de 1889 en droit international..	223
Statistique.....	227
Section II. — Du dessaisissement de l'autorité paternelle..	229
a) Dessaisissement à la requête des parents.....	232
b) Dessaisissement sans l'intervention des parents....	235
c) Effets du dessaisissement.	237
d) Restitution de l'autorité paternelle après dessaisissement	238
CHAPITRE IV. — Législations étrangères assimilées ou équivalentes à la loi du 24 juillet 1889.....	242
Section I. — Législations étrangères qui prévoient la déchéance.....	242
Section II. — Législations étrangères qui prévoient le dessaisissement et le délaissement.....	260
CHAPITRE V. — La loi du 24 juillet 1889 s'oppose-t-elle à la limitation de la puissance paternelle en dehors des cas qu'elle prévoit ?.....	269
CONCLUSION	277

